FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE
LECCIONES DE HISTORIA JURIDICA
II

JOSE M. MARILUZ URQUIJO

EL REGIMEN DE LA TIERRA EN EL DERECHO INDIANO

SEGUNDA EDICION
AUMENTADA

EDITORIAL PERROT
BUENOS AIRES

EL REGIMEN DE LA TIERRA

EN EL

DERECHO INDIANO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

LECCIONES DE HISTORIA JURIDICA
II

JOSE M. MARILUZ URQUIJO

EL REGIMEN DE LA TIERRA EN EL DERECHO INDIANO

2a. EDICION AUMENTADA

EDITORIAL PERROT
BUENOS AIRES

AZCUENAGA 1846 - BUENOS AIRES - ARGENTINA
Adherida a la Cámara Argentina de Editores de Libros

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

DR. LUIS CARLOS CABRAL

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DECANO

DR. LUCAS JAIME LENNON

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.

II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.

III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.

IV. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense* (reedición facsímil). Con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1945.

V y VI. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, 1945.

VII. BERNARDO VÉLEZ, *Indice de la Compilación de derecho patrio (1832)* y *El Correo Judicial (1834)*, reedición facsímil. Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.

VIII. GURET BELLEMARE, *Plan de organización judicial para Buenos Aires* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.

IX. MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA, *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho (1837)*, reedición facsímil. Noticia preliminar de Ricardo Levene, Editorial Perrot, 1956.

X. BARTOLOMÉ MITRE, *Profesión de fe y otros escritos publicados en "Los Debates" de 1852*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1956.

XI. DALMACIO VÉLEZ SARSFIELD, *Escritos jurídicos*. Editorial Abeledo-Perrot, 1971.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.

II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, 1941.

III y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*. Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.

V. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Marcelino Ugarte, 1822-1872. Un jurista en la época de la organización nacional*, 1954.

VI. Ricardo Zorraquín Becú, *La organización política argentina en el período hispánico*, 2ª edición, Editorial Perrot, 1962.

VII. Víctor Tau Anzoátegui, *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852). La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales*. Editorial Perrot, 1965.

VIII y IX. Ricardo Zorraquín Becú, *Historia del Derecho Argentino*, dos tomos, Editorial Perrot, 1966 y 1970.

X. Abelardo Levaggi, *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Derecho Eclesiástico*, Editorial Perrot, 1969.

XI. Víctor Tau Anzoátegui, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e ideas jurídicas*, 1977.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PATRIO EN LAS PROVINCIAS

I. Atilio Cornejo, *El derecho privado en la legislación patria de Salta. Notas para el estudio de su evolución histórica.* Advertencia de Ricardo Levene, 1947.

II. Manuel Lizondo Borda, *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán, 1810-1870*, Editorial Perrot, 1956.

III. Teófilo Sánchez de Bustamante, *El derecho privado patrio en la legislación de Jujuy*, 1958.

IV. Arturo Bustos Navarro, *El derecho patrio en Santiago del Estero*, 1962.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

I. Ricardo Levene, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho*, 1941.

II. Jorge A. Núñez, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.

III. Ricardo Piccirilli, *Guret Bellemare. Los trabajos de un jurisconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.

IV. Ricardo Smith, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.

V. Niceto Alcalá Zamora, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.

VI. Leopoldo Melo, *Normas legales aplicadas en el Derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio*, 1942.

VII. Guillermo J. Cano, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.

VIII. Juan Silva Riestra, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.

IX. Carlos Mouchet, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.

X. Juan Agustín García, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.

XI. RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer conjuez patriota (1771-1817)*, 1945.

XII. RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*, 1945.

XIII. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Aspectos del derecho penal indiano*, 1946.

XIV. SIGFRIDO RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las provincias*, 1947.

XV. FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.

XVI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.

XVII. SIGFRIDO RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.

XVIII. VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas, durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.

XIX. RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.

XX. RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana" de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.

XXI. VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.

XXII. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.

XXIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el derecho indiano*, 1948.

XXIV. ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.

XXV. RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho patrio en la Argentina*, 1949.

XXVI. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.

XXVII. ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.

XXVIII. RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1952.

XXIX. AQUILES H. GUAGLIANONE, *La Historia del Derecho como afición y como necesidad para el jurista*, 1971.

XXX. ABELARDO LEVAGGI, *El cultivo de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)*, Ed. Perrot, 1977.

LECCIONES DE HISTORIA JURÍDICA

I. EDUARDO MARTIRÉ, *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico*, Ed. Perrot, 1968.

II. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Ed. Perrot, 1968; 2ª ed., 1978.

III. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Ed. Perrot, 1977.

IV. EDUARDO MARTIRÉ, *Consideraciones metodológicas sobre la Historia del Derecho*, Ed. Perrot, 1977.

V. ABELARDO LEVAGGI, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Ed. Perrot, 1978.

VI. EDUARDO MARTIRÉ, *Guión sobre el proceso recopilador de leyes de indias*, Ed. Perrot, 1978.

REVISTA DEL INSTITUTO

Número 1, Año 1949 (133 páginas). *Agotado.*
Número 2, Año 1950 (241 páginas). *Agotado.*
Número 3, Año 1951 (222 páginas). *Agotado.*
Número 4, Año 1952 (250 páginas). *Agotado.*
Número 5, Año 1953 (286 páginas). *Agotado.*
Número 6, Año 1954 (192 páginas). *Agotado.*
Número 7, Años 1955-56 (192 páginas). *Agotado.*
Número 8, Año 1957 (316 páginas). *Agotado.*
Número 9, Año 1958 (172 páginas). *Agotado.*
Número 10, Año 1959, Homenaje al doctor Ricardo Levene (238 páginas). *Agotado.*
Número 11, Año 1960. Homenaje a la Revolución de Mayo (238 páginas). *Agotado.*
Número 12, Año 1961 (224 páginas). *Agotado.*
Número 13, Año 1962 (226 páginas). *Agotado.*
Número 14, Año 1963 (206 páginas). *Agotado.*
Número 15, Año 1964 (243 páginas). *Agotado.*
Número 16, Año 1965 (259 páginas). *Agotado.*
Número 17, Año 1966. Homenaje al Congreso de Tucumán (340 páginas). *Agotado.*
Número 18, Año 1967 (276 páginas). *Agotado.*
Número 19 Año 1968 (328 páginas). *Agotado.*
Número 20, Año 1969 (380 páginas). *Agotado.*
Número 21, Año 1970 (380 páginas). *Agotado.*
Número 22, Año 1971 (400 páginas). Agotado.
Número 23, Año 1972. Homenaje al doctor Samuel W. Medrano (421 páginas).

ADVERTENCIA

Al reeditar nuestro estudio sobre el régimen de la tierra, aparecido en 1968, hemos creído oportuno agregarle el artículo sobre la comunidad de aguas, montes y pastos incluido en la REVISTA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO *nº 23, Buenos Aires, 1972, que había sido concebido como complemento del primero. Examinamos allí el establecimiento en Indias de determinadas restricciones al derecho de propiedad tendientes a un aprovechamiento colectivo de aguas, montes y pastos, similar al de la Castilla medieval e intentamos ver como bajo el embate de las ideas individualistas que se van difundiendo en la Edad Moderna se deterioran progresivamente esas restricciones para dar paso a un nuevo concepto del dominio en el que el propietario perfecciona su derecho a gozar del suelo con total exclusión de los extraños.*

En ese proceso no ofrecen mayores dificultades los derechos colectivos de vecinos o viandantes, pues fueron establecidos por disposiciones expresas, y por lo tanto fácilmente cognoscibles, pero, en cambio, no es tan sencillo precisar el

modo y momento en que fueron perdiendo vigencia, pues sin llegar a ser formalmente derogadas sufrieron el desgaste provocado simultáneamente por una interpretación doctrinaria que les era cada vez más hostil, por el avance del jusnaturalismo racionalista que exalta el derecho de propiedad como uno de los derechos naturales del hombre y por las nuevas técnicas agrarias que reclaman el cercamiento de las tierras y su explotación exclusiva por el propietario. La permanencia de los preceptos legales de inspiración colectivista en un mundo trabajado por ideas individualistas ocasiona decisiones judiciales y administrativas contradictorias y variantes regionales sólo aprehensibles mediante un tratamiento casuístico supeditado al hallazgo de la documentación pertinente. Precisamente por haber hallado importantes referencias con posterioridad a esa contribución publicamos Algo más sobre la comunidad de montes en el Río de la Plata, *en la* REVISTA DE HISTORIA DEL DERECHO, *nº 1, Buenos Aires, 1973, que ahora refundimos con el texto del artículo primitivo.*

Hemos agregado también un breve trabajo sobre mayorazgos aparecido en LECCIONES Y ENSAYOS, *nº 42, 1970, pues aunque las vinculaciones podían abarcar otros bienes solían constituirse sobre tierras que quedaban entonces sometidas a un régimen especial.*

ADVERTENCIA DE LA PRIMERA EDICIÓN

En torno al tema general del DERECO INDIANO *el* INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE *organizó un ciclo para graduados en el que tuvimos a nuestro cargo una exposición sobre el régimen de la tierra. Una versión aproximada del esquema que desarrollamos entonces, adicionada con el aparato erudito correspondiente, constituye el contenido de las páginas que siguen. Ese origen explicará que hayamos preferido que la presentación fuese ordenada y clara aun a riesgo de sacrificar algunos matices y particularidades que el lector curioso o insatisfecho podrá hallar en la bibliografía citada a pie de página. La finalidad principalmente didáctica perseguida por esta colección explicará también que el criterio utilizado para seleccionar el breve apéndice documental haya sido el elegir piezas típicas y no el dar a conocer textos ignorados; si en un caso publicamos un documento inédito no es por su carácter de tal sino porque lo consideramos un complemento adecuado de las referencias desplegadas previamente.*

Como la mayor parte de la bibliografía sobre el tema se ha publicado fuera del país y atiende

principalmente a situaciones de otras áreas hemos creído conveniente compensar la falta deteniéndonos en el examen de normas metropolitanas dictadas para el Iío de la Plata, de disposiciones de autoridades locales y de documentos rioplatenses de aplicación del derecho.

Aunque aspiramos a presentar un panorama general hemos omitido deliberadamente tratar determinados derechos comunitarios y formas de propiedad colectiva que hubieran requerido una más amplia exposición que tal vez intentemos en el futuro.

LA EXPERIENCIA PENINSULAR

En la Edad Media española la propiedad territorial no fue tanto un objeto de especulación como un elemento básico de la organización político-social como que confería poderes al titular y le imponía deberes respecto a la sociedad política.

A medida que avanza la Reconquista se incorporan al patrimonio real inmensas extensiones de tierras que hacen necesario idear medios de repoblación que aseguren: 1) la efectiva ocupación de las posesiones abandonadas por los musulmanes en retirada; 2) el premio a los que colaboraron en la empresa reconquistadora; 3) el abastecimiento de los nuevos centros; 4) la defensa contra una siempre posible reacción del enemigo; 5) el establecimiento del culto católico en tierras hasta ayer infieles. Estos objetivos económicos, políticos, militares y religiosos determinan la creación de instituciones adecuadas para cumplirlos.

Algunas concesiones reales de tierras a señores estuvieron condicionadas a que éstos levantasen castillos y fortificaciones para asegurar la tierra que acababa de reconquistarse y en los repartimientos de solares urbanos o de tierras

de cultivo que efectúan los consejos municipales, especialmente después de la conquista de Toledo, aparece también la exigencia del asentamiento efectivo materializado en casas, cercos o plantaciones, o sea que simultáneamente a la propiedad definida por las Partidas como el poder que el hombre tiene "en su cosa de hacer de ella y en ella lo que quisiere", definición de raigambre romanista que subraya los derechos del propietario, el *jus utendi et abutendi,* aparecen disposiciones que restringen o condicionan la propiedad al cumplimiento de requisitos que se estiman conducentes al bien común. Propiedad enderezada a proveer la subsistencia del propietario pero también tendiente a fortalecer al Estado y a cubrir las necesidades anonarias de la población.

Al reproducirse en América buena parte del complejo cuadro de necesidades que se dieron previamente durante el período de la Reconquista, la Corona, naturalmente, se inclinó a recurrir a soluciones que había aplicado con éxito durante la repoblación peninsular.

Soluciones iniciales ante el descubrimiento

En los preparativos del primer viaje colombino se tuvo muy en cuenta la posibilidad de conseguir oro y otros objetos preciosos pero no se previó la utilización de la tierra a la que pudiera arribarse. Demetrio Ramos comenta acertadamente que ante el descubrimiento se estableció un verdadero "puente atlántico" para alimentar a los primeros pobladores, lo que pronto se reveló costoso e inconveniente [1]. Es sólo a mediados de 1497 cuando una real provisión faculta a Colón para repartir tierras de la Isla Española en propiedad con la condición de que los agraciados mantengan casa poblada durante los primeros cuatro años contados desde la entrega de la tierra y que hagan plantíos en la manera y cantidad que les sea señalada por el Almirante [2]. Colón demostró muy escaso entusiasmo por prodigar ese regalo entre gente a la que no con-

[1] Demetrio Ramos, *Notas sobre historia de la economía agrícola de Hispanoamérica*, en *Revista de Indias*, nos. 103-104, Madrid, 1958, p. 79, en nota.

[2] Martín Fernández de Navarrete, *Colección de los viajes y descubrimientos que hicieron por mar los españoles*, t. II, Buenos Aires, 1945, p. 252.

sideraba merecedora de él [3] pero desde entonces la tierra del Nuevo Mundo fue para la Corona un medio para lograr el arraigo de la población y para sustentar la expansión de la colonización. Así, al formalizarse la capitulación con Alonso de Ojeda en 1501, se le nombra gobernador de la zona aún no conquistada de Coquibacoa y simultáneamente se le concede la merced de 60 leguas en el área ya pacificada de la Española con la indicación expresa de que "fagais labrar e vos aprovecheis para lo que habeis de descubrir" [4].

A partir de 1518, con el objetivo de impulsar la producción de especias y bajo la presión de las prédicas sobre las virtudes de la agricultura como medio de penetración pacífica, se experimenta la colonización con labradores de Castilla, lo que implica la concesión de tierras de labor [5]. Para evitar el costoso traslado de víveres, las ordenanzas sobre colonización estatuyen que los pueblos habrán de fundarse en tierras aptas para sembrar y recoger y de pasto para criar ganados [6], con lo que se está reconociendo

[3] JUAN PÉREZ DE TUDELA BUESO, *Castilla ante los comienzos de la colonización de las Indias*, en *Revista de Indias*, nº 59, Madrid, 1955, p. 76 y s.

[4] DEMETRIO RAMOS, *Alonso de Ojeda en el gran proyecto de 1501 y en el tránsito del sistema de descubrimiento y rescate al de poblamiento*, en *Boletín Americanista*, nºs 7 a 9, Barcelona, 1961.

[5] LEWIS HANKE, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Buenos Aires, 1949, p. 166 y ss.

[6] Real Provisión de 13-VII-1573, cap. 35, en DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario Indiano*. Reproducción facsímil de la edición de 1596 con estudio e índices por el doctor don ALFONSO GARCÍA GALLO, t. IV Madrid, 1946, p. 236.

la necesidad de los repartos a agricultores. Y las condenaciones contra los que pasan a América sin intención de permanecer en ella como contra los que andan vagabundeando de pueblo en pueblo suponen una correlativa política tendiente al arraigo de los peninsulares emigrados a América que sólo puede lograrse por el reparto de tierras.

FUNDAMENTO TEÓRICO DE LOS REPARTOS DE TIERRA

¿Cuál es el fundamento teórico que permite justificar la distribución de la tierra americana? Se ha sostenido más de una vez que la Recopilación de Indias organizó la propiedad agraria sobre la base de que todas las tierras de América pertenecían al Estado como único propietario y que una disposición del 20 de noviembre de 1578 fue la que nacionalizó el suelo americano. La interpretación parece discutible. La ley 14, título XII, lib. IV de la Recopilación, que recoge la citada disposición de 1578, expresa "por haber Nos sucedido enteramente en el señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y corona real los baldíos, suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los Señores Reyes predecesores o por Nos, o en nuestro nombre". La referencia al señorío de las Indias atañe a la soberanía o en todo caso al dominio eminente del Estado pero éste no pretende la propiedad entendida como institución del derecho privado y la prueba de ello la tenemos en que se respeta la propiedad preexistente de los indios [7]. Lo que sostiene la citada disposición

[7] Cfr. MARIO GÓNGORA, *El Estado en el Derecho Indiano. Epo-*

son facultades sobre los baldíos que serán justamente el objeto de las mercedes. De esa concepción parte, por ejemplo, el licenciado Juan de Cepeda cuando a fines del siglo XVI recomienda que se repartan las tierras "que los indios no han labrado ni pueden cultivar" y las que fueron del Inca, del Sol o de los idolos "pues derechamente éstas pertenecen a Vuestra Majestad" [8].

---

ca de fundación 1492-1570, Santiago de Chile, 1951, p. 150; RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, t. I, Buenos Aires, 1945, p. 69.

8 COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Audiencia de Charcas, Correspondencia de presidentes y oidores*, publicación dirigida por D. ROBERTO LEVILLIER, t. III, Madrid, 1922, p. 157.

Reconocimiento de la propiedad indígena

Esta cuestión nos lleva a considerar más ceñidamente el problema de la tierra del indio. La Corona reconoce la legitimidad de la propiedad anterior a la conquista. En el requerimiento de 1513, destinado a leerse a los aborígenes de las tierras que acaban de descubrirse, se les promete que "vos dejaremos vuestras... haciendas libres e sin servidumbre" [9] y otros múltiples testimonios posteriores prueban el continuado mantenimiento de ese principio. Por ejemplo, en la capitulación firmada en 1520 con Bartolomé de las Casas para la colonización del Oriente venezolano se lee que las Casas y sus compañeros tendrán la plena propiedad de las tierras que compraren a los indios [10] y cuando se examina la conducta observada por Pizarro durante la conquista del Perú se le imputa haber repartido tierras que eran de los indios [11].

[9] Diego de Encinas, *Cedulario* cit., t. IV, p. 227.
[10] Federico Brito Figueroa, *El derecho de propiedad territorial en la época colonial*, en *Revista de Historia*, nº 17, Caracas, julio de 1963, p. 49.
[11] R. C. del 14-IX-1567 en Richard Konetzke, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica 1493-1810*, t. I, Madrid, 1953, p. 424. Véase una relación de varias disposiciones tendientes a proteger la propiedad indígena

En las instrucciones impartidas a los conquistadores no sólo se cuida de aclarar que no debe repartirse a los peninsulares tierra de los indios sino que se ordena que las estancias sean establecidas lejos de los pueblos de indígenas para evitar que los animales dañen sus sementeras. Así, en la Real Cédula de 1571, mediante la que se dan instrucciones al adelantado Juan Ortiz de Zárate, Gobernador y Capitán General del Río de la Plata, se le indica que una vez elegido el sitio para poblar "proveereis que se reparta a los pobladores no ocupando ni tomando cosa particular de los indios y para que esto se cumpla mejor por ahora hareis la dicha población algo desviada de las partes y lugares donde los otros indios tuvieren sus poblaciones, pastos y sementeras" [12].

Aplicando esas normas generales, las mercedes de tierra suelen incluir cláusulas concebidas aproximadamente así: "la cual dicha merced le hacía e hizo siendo sin perjuicio de naturales y siendo con perjuicio sea visto no serle hecha la dicha merced [13]. El Virrey Toledo relata cómo

---

en ANTONIO DE LEÓN PINELO, *Tratado de Confirmaciones Reales*, Con Introducción de DIEGO LUIS MOLINARI, Buenos Aires, 1922, f. 171 v.

[12] MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *Compilación de referencias documentales. Demuestran que las reservas para ribera en la costa noroeste de Buenos Aires son bienes públicos del Estado*, t. II, La Plata, 1935, p. 296 y s.

[13] Véase, por ejemplo, la merced concedida en 1599 por el gobernador de Tucumán, Pedro de Mercado y Peñalosa, a Melián de Leguisamo en JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de*

funcionaba en la realidad dicha cláusula de que fuera "sin perjuicio de naturales". Otorgada la merced —dice— se encargaba a las justicias locales que averiguasen si los indios recibían o no perjuicio y éstas invariablemente respondían que los indios no eran perjudicados y que las tierras repartidas no les eran útiles. Para acabar con esa farsa y lograr que la cláusula fuese algo más que una mera expresión verbal ordenó que cuando el corregidor hiciese la averiguación fueran citados todos los indios de la zona y que se les explicara en su lengua el sentido de la diligencia para que pudieran oponerse. Con ese método y la prescripción de que las actuaciones fuesen elevadas al Virrey —agrega— logró que la cláusula "sin perjuicio de naturales" fuese efectiva [14]. Silva Vargas, que se ha ocupado de precisar el alcance y naturaleza jurídica de dicha cláusula, se inclina a considerarla como condición resolutoria de la merced [15].

Una muestra de cómo se trató de respetar la propiedad indígena la tenemos en los orígenes de Mendoza. El fundador comienza por solicitar al cacique del valle que le ceda las tierras necesarias para asentar la ciudad y años más

---

Tucumán. Siglo XVI, con Introducción y comentarios de MANUEL LIZONDO BORDA, Tucumán, 1936, p. 134.

[14] RICARDO BELTRÁN Y RÓZPIDE, *Colección de las memorias o relaciones que escribieron los Virreyes del Perú*, t. I, Madrid, 1921, p. 93.

[15] FERNANDO SILVA VARGAS, *Tierras y pueblos de indios en el Reino de Chile. Esquema histórico jurídico*, Santiago de Chile, s.d., p. 68.

tarde, al pretenderse extenderla, se convoca a una junta de caciques para poner en claro cuáles son las tierras de indios y cuáles las baldías [16].

Las leyes que organizaron el régimen de la encomienda precisaban que el derecho del encomendero se limitaba a disponer del servicio personal del indígena pero no de su tierra y para evitar alguna caprichosa asimilación con el régimen señorial que pudiera dar pie al derecho de mañería se cuidaba de especificar que el encomendero no heredaba la tierra del encomendado muerto sin sucesión sino que ésta pasaba al pueblo del que el indio fuese originario. Sin embargo, el problema de determinar de quién era la tierra del encomendado, siguió proyectándose más allá de 1810: en la segunda mitad del siglo XIX, cuando el régimen de la encomienda sólo era un recuerdo, un descendiente de los Marqueses del Valle de Tojo pretendió las tierras de los pueblos de Cochinoca y Casabindo alegando que sus antecesores habían sido encomenderos de dichos indios. Haciendo gala de un certero conocimiento histórico, la Suprema Corte sostuvo entonces que "por las leyes de encomienda, la posesión de la tierra en que ellas estaban situadas pertenecía a los indios encomendados... siendo del encomendero única-

[16] MARGARITA HUALDE DE PÉREZ GUILHOU, *El régimen de la tierra en Mendoza colonial (siglo XVI)*, en *Revista de Historia Americana y Argentina*, nos 5 y 6, Mendoza, 1960-1961, p. 98; ROSA M. ZULOAGA, *El Cabildo de la ciudad de Mendoza. Su primer siglo de existencia*, Mendoza, 1964, p. 29.

mente la administración y beneficio; que por consecuencia no habiendo tenido el demandado como sus antecesores sino la posesión de las encomiendas de Casabindo y Cochinoca en el sentido de administración y beneficio, no ha podido de poseedor de esa encomienda, convertirse por sí mismo ni por voluntad de sus antecesores en poseedor de la tierra para poderla prescribir, pues es un principio constante de derecho... que nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de su posesión" [17].

Habitualmente el indio carecía de título de sus tierras pero conseguía retenerlas probando su utilización desde larga data en lo que era auxiliado por el protector de naturales. Veamos un ejemplo. Los indios del pueblo de Conaista, en el Tucumán, cuyas tierras eran codiciadas por algunos españoles, aducen que tienen esas tierras "por título hereditario desde tiempo inmemorial" y consiguen una Provisión Real de la Real Audiencia de Charcas de 1597 para no ser desposeídos. Años más tarde, como vuelve a re-

[17] *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional con la relación de sus respectivas causas*, Publicación hecha por los Dres. Nemesio Rojo y Antonio Tarnassi, t. 10, Buenos Aires, 1878, p. 38 y s.; Ricardo Levene, *Historia* cit., t. I, p. 356. Años más tarde volvió a plantearse el problema en parecidos términos: esta vez salió en defensa de la verdadera doctrina el historiador salteño Atilio Cornejo, quien ha recogido su alegato en su libro *Contribución a la historia de la propiedad inmobiliaria de Salta en la época virreinal*, Buenos Aires, 1945, p. 349 y ss.

Sobre el régimen de la tierra con posterioridad a la Independencia véase Miguel Ángel Cárcano, *Evolución histórica del régimen de la tierra pública 1810-1916*, 2ª ed. corregida y aumentada, Buenos Aires, 1925.

petirse la amenaza de despojo, refuerzan esa Provisión con una información en la que los testigos declaran que desde antiguo los indios de esa parcialidad ocupan y siembran las tierras en cuestión, con lo que el alcalde de Tucumán libra el correspondiente auto de amparo [18].

Saliendo al encuentro de las dificultades prácticas que solían tener los indios para acreditar su propiedad, el Virrey del Perú, García de Mendoza, en sus instrucciones a los comisarios de tierras, les prohibe que exijan a indios la exhibición de títulos y dispone que verbalmente y de oficio se informen desde cuándo poseen sus tierras, si las heredaron o en qué forma vinieron a su poder [19].

Dada la vastedad del continente y la pequeñez de los núcleos colonizadores no hubo inicialmente mayores motivos de fricción por razón de la tierra, la que, lejos de constituir un problema, era considerada una solución para los pobres de la metrópoli y así leemos en una Real Cédula de 1519 que si existen personas que pasan necesidades es porque ignoran la "abundancia que hay de tierras para labranza" en el Nuevo Mundo [20]. Pero cuando empiezan a difun-

[18] JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, *Documentos cit.*, t. II, p. 23.

[19] GASPAR DE ESCALONA AGÜERO, *Gazophilacium Regium Perubicum*, Madrid, 1775, p. 212.

[20] R. C. del 15-V-1519 transcripta por PEDRO ALVAREZ RUBIANO, *Importancia politico-social de las mercedes de 1519 concedidas a los labradores de Tierra Firme*, en *Revista de Indias*, nº 5, Madrid, 1941, p. 139.

dirse ciertos cultivos o la cría de ganado, cuando el suelo empieza a cobrar valor o cuando la colonización se efectúa en zonas más densamente pobladas de aborígenes, aumenta el apetito de tierras registrándose un creciente número de conflictos entre indígenas y españoles. Con excesivo optimismo —excesivo, pues ya para entonces existen varias zonas de fricción— una instrucción al Virrey de Nueva España de mediados del siglo XVI expresa que como "la tierra es tan larga y tan grande... los unos y los otros podrán bien caber sin hacerse daño" [21].

¿Cómo jugaron en la realidad americana las leyes protectoras de la propiedad indígena? El español de principios de la Edad Moderna, por su rica experiencia acumulada en siglos de alternada convivencia y lucha con musulmanes y judíos, era posiblemente el europeo que estaba psicológicamente mejor dotado para comprender y aceptar un sistema jurídico extraño. Dio muchas pruebas de esa capacidad asimilando instituciones aborígenes que confluyeron con las españolas para formar el derecho indiano. Pero para que esas instituciones le resultasen aceptables no debían chocar demasiado con sus propias concepciones, no debían discordar radicalmente de sus esquemas mentales. El español podía comprender y reconocer la propiedad indígena cuando el indio había dedicado el suelo a la siembra o a la cría de ganado, pero le resul-

[21] DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 73.

taba difícil admitir que los cotos de caza tradicionalmente utilizados por indios nómades pudieran convertirse en dominio legalmente reconocido. La práctica, pues, va a limitar el reconocimiento de la propiedad indígena a aquellos lugares en donde una población sedentaria hubiese practicado un tipo de explotación económica similar a la del hombre civilizado. En esta área, la dificultad de un control eficaz, el desnivel entre el indígena y el español y la ignorancia del derecho por parte de aquél van a abrir camino a los abusos y a las usurpaciones.

Una de las formas de desposeimiento más frecuente fue la que padecieron los indios encomendados. Para que estuvieran cerca del lugar de trabajo, el encomendero solía acomodarlos en sus propias tierras, con lo que el indio abandonaba su asiento tradicional en el que hubiera podido probar su posesión de tiempo inmemorial. Esas tierras quedaban, pues, despobladas y eran entonces pedidas por merced u ocupadas sin título por algunos hacendados vecinos. Fernando Silva Vargas, que ha estudiado pormenorizadamente esa situación en Chile, cita casos en los que el indio perdió de esa manera sus antiguas tierras y otros casos en los que consiguió recuperarlas gracias a la energía e integridad del protector de naturales [22].

Otra forma encubierta de despojo fue la compra forzada de tierras que el indio vendía a vil

22 FERNANDO SILVA VARGAS, *Tierras* cit., p. 77 y s.

precio por ignorancia o temor. El espíritu tutelar de la legislación acudió muy pronto a impedir esas fingidas transacciones impidiendo o restringiendo la libre disponibilidad de bienes raíces por parte de los indios con el fin de evitar su disminución. Pueden citarse en este sentido una disposición del Virrey del Perú de fines del siglo XVI según la cual las tierras de indios no pueden venderse ni traspasarse sino a indios [23] y una ley de la Recopilación según la cual, cuando los indios venden bienes raíces, deben hacerlo en almoneda pública con asistencia de la justicia del lugar. Todavía a fines del siglo XVIII el capítulo 57 de la Real Ordenanza de Intendentes para el Virreinato del Río de la Plata previene que los repartos de tierras que realicen los intendentes a los indios sean con calidad de que éstos no puedan enajenarlas aunque sí dejarlas a sus hijos y descendientes.

No obstante todos los abusos, que indudablemente existieron, la legislación fue eficaz para preservar, siquiera parcialmente, la propiedad indígena. El peruano Héctor Martínez en un estudio sobre la evolución de la propiedad territorial en el Perú llega a la conclusión de que fue después de la Independencia cuando las comunidades indígenas sufrieron golpes que no habían recibido del conquistador [24].

[23] GASPAR DE ESCALONA AGÜERO. *Gazophilacium* cit., p. 212.

[24] HÉCTOR MARTÍNEZ. *Evolución de la propiedad territorial en el Perú*, en *Journal of Inter-American Studies*, vol. 5, nº 4, Miami, october 1963, p. 437 y ss.

Funcionarios autorizados a conceder mercedes

Paralelamente al reconocimiento de la preexistente propiedad indígena, el Estado organiza el acceso del colonizador español a la tierra instaurando los repartimientos de tierras baldías. La distribución se efectúa o bien al fundarse una nueva población, en cuyo caso se otorgan numerosas mercedes, o bien a medida que se presentan nuevos interesados.

Aunque el dispensador de la tierra es siempre, en última instancia, el Rey varían los que realizan su distribución inmediata que pueden ser el Virrey, el Gobernador, la Audiencia, el Cabildo, los Intendentes o sea autoridades que ejercen sus funciones en nombre del Rey. La autorización concedida a Colón en 1497 para repartir tierras de la Isla Española observando ciertos requisitos que luego veremos, fue más tarde tomada como modelo para pautar los repartimientos que se harían en futuras entradas. Así, en la capitulación de 1534 con Pedro de Mendoza, Carlos V expresa que "concedemos a los dichos vecinos y pobladores que les sean dados por vos los solares en que edifiquen casas y caballerías y aguas convenientes a sus perso-

nas conforme a lo que se ha hecho y hace en la Isla Española" [25]. En el Norte, en Cuyo, en el Litoral, son también los fundadores de ciudades los que realizan los primeros repartimientos utilizando poderes especialmente delegados por la Corona o por sus representantes.

Cuando la colonización se halla más asentada y se han completado los organismos del gobierno indiano el reparto de tierras suele ponerse a cargo de la Audiencia con obligación de hacerse asesorar previamente por el Cabildo [26]. Fuera desempeñando el papel de asesor, fuera haciendo por sí mismo los repartos, el Cabildo gravitó decisivamente en la distribución de la tierra por su conocimiento de la realidad local, de los vecinos y de las particularidades geográficas. Pero esa inmediación, si bien facilitaba el conocimiento, determinaba que el Cabildo fuese excesivamente sensible a los intereses personales de sus miembros, que atendiese preferentemente las conveniencias de los cabildantes o de sus familiares. Considerando esa circunstancia, a fines del siglo XVI se prohibió que los cabildos se entrometiesen a repartir tierras fuera de la traza urbana [27] y alguna vez, en pleno siglo XVIII, el Gobernador de Montevideo frenó al Cabildo

[25] COMISIÓN OFICIAL DEL IV CENTENARIO DE LA PRIMERA FUNDACIÓN DE BUENOS AIRES, *Documentos históricos y geográficos relativos a la conquista y colonización rioplatense*, t. II, Buenos Aires, 1941, p. 43.

[26] Ordenanza de audiencias de 1563 en DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 69.

[27] DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 66.

local intimándole que cesara de repartir tierras de chacras por no corresponderle.

La reforma intendencial de 1782 dispuso que las peticiones de tierras se presentasen ante los intendentes para que éstos decidiesen con apelación a la Junta Superior de Real Hacienda. El Virrey, en su carácter de Superintendente de Real Hacienda, delegó a veces en determinados comisionados de la campaña la misión de distribuir la tierra para fundar nuevos centros poblados. En suma, los conquistadores, virreyes, gobernadores, audiencias, cabildos e intendentes estuvieron en uno u otro momento autorizados a conceder mercedes en nombre del Rey.

La confirmación

Una Real Cédula de 1531 había dispuesto que las mercedes repartidas por la Real Audiencia de México fuesen confirmadas por la Corona dentro del año y medio de la fecha de la Cédula. Al comentarla a principios del siglo siguiente, Antonio de León Pinelo tendía a considerar que dicha Cédula no tuvo valor general sino que sólo contempló una determinada repartición hecha a pedido del Cabildo de México, pero agregaba que, aunque no se encontrara una disposición que exigiese en forma expresa la confirmación real de las mercedes de tierra, ésta procedía siempre, pues aquellas eran comprendidas por la norma general de que la validez de cualquier clase de merced hecha por los virreyes de las Indias estaba condicionada a su posterior confirmación [28].

El requisito de la confirmación real, ausente de las iniciales mercedes rioplatenses, se generaliza durante el siglo XVII con la ley 16, título XII, libro IV de la Recopilación que la exige para las tierras dadas o vendidas por las autori-

[28] Idem, p. 65; Antonio de León Pinelo, *Tratado* cit., f. 170 v. La confirmación no era un simple formulismo aplicado de modo automático; véase un ejemplo de negativa a confirmar en Richard Konetzke, *Colección* cit., vol. II, t. II, p. 834.

dades locales. Las demoras y erogaciones causadas por el envío de testimonios, remisión de caudales y nombramiento de agentes en la metrópoli eran suficientes como para acobardar a los vasallos indianos que preferían seguir con sus títulos imperfectos antes que arriesgarse en los escollos de la Corte. La Real Instrucción de 1754 vino a simplificar parcialmente ese engorroso trámite derogando la exigencia de acudir a la Corte; desde entonces las Audiencias quedaban autorizadas para despachar las confirmaciones y tratándose de provincias distantes de las Audiencias, como era el caso de Buenos Aires, se otorgaba igual poder al Gobernador con acuerdo de los oficiales reales y el asesor letrado [29]. En esa misma línea, el capítulo 78 de la Real Ordenanza de Intendentes puso las confirmaciones a cargo de la Junta Superior de Real Hacienda y una R. C. de 1798 alivió aún más el trámite de la confirmación [30].

[29] Apéndice nº 9 de la *Real Ordenanza para el establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires*, Madrid, 1782.

[30] Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires* con Advertencia de Ricardo Levene, t. III, La Plata, 1938, p. 2.

Los agraciados

En principio puede ser beneficiario de la merced cualquier vasallo sea español, indio o negro libre. En los primeros tiempos de la ciudad de Mendoza, por ejemplo, se concede un solar a Juan Indio, aborigen del Cuzco y en Batoví, fundada en las postrimerías del gobierno español, reciben fracciones de tierra, junto a los pobladores blancos, algunos negros y numerosos guaraníes. Una ley recopilada ordena no hacer acepción de personas y otra que se prefiera a los descubridores y pobladores antiguos y a sus descendientes.

En las peticiones de mercedes es frecuente que se aleguen servicios prestados a la Corona, fueran civiles o militares, propios o de los ascendientes, que se invoque la carga de una familia a la que se debe sustentar, el tener la calidad de vecino o el ser conocido como persona honrada.

Aunque el solicitante suele aducir su pobreza no faltan peticiones de personas acaudaladas que dicen carecer de tierra para apacentar sus muchos ganados o que fundan el pedido en el mayor valor que darán a tierras hasta entonces yermas. Cuando Juan de Garay funda Santa Fe

se adjudica a sí mismo una estancia por "lo mucho que he servido y pienso servir a S. M." [31] o sea que invoca no sólo su vida pasada sino servicios futuros, que en su caso tuvieron puntual cumplimiento, como que al poco tiempo funda Buenos Aires. Mientras Félix de Azara desarrollaba su acción colonizadora en la frontera con Portugal exigía a los candidatos a pobladores un certificado de buena conducta extendido por los jefes de milicias o por los jueces del último domicilio, pero en algunas poblaciones fundadas para purgar la campaña de elementos indeseables —como en el caso de Belén— no se fue tan exigente. Los agraciados —si es que puede emplearse ese término— fueron "persuadidos" a incorporarse a los nuevos centros poblados después de habérseles arrasado sus antiguas moradas y arreado su ganado hasta el lugar de destino [32]

[31] Manuel M. Cervera, *Historia de la ciudad y provincia de Santa Fe*, t. I, Santa Fe, 1907, p. 33.

[32] José M. Mariluz Urquijo. *La fundación de San Gabriel de Batoví*, en *Revista Histórica*, t. XIX, Montevideo, 1953; ídem, *La expedición contra los charrúas en 1801 y la fundación de Belén*, en *Revista del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay*, t. XIX, Montevideo, 1952.

EXTENSIÓN

La extensión de la tierra concedida fue, naturalmente, variable, y algunos intentos de uniformar las mercedes tuvieron escasa aplicación. En 1497 la Corona señaló el criterio que debía presidir la distribución de la tierra al ordenar a Colón que la repartiese a cada uno según fuera "lo que nos hubiere servido y la condición y calidad de su persona" [33], es decir que se admitía la diversidad determinada por la condición social y los servicios. Estos dos elementos se reiteran en otros textos posteriores y aparece un tercer factor: "lo que cada uno *quisiere* ponerse a trabajar", que es luego prudentemente transformado en "lo que buenamente *pudieren* labrar" [34]. Dicho en otros términos recibirá más quien tenga mayor número de hijos o mayores recursos para explotar la tierra.

Siguiendo las prácticas metropolitanas que señalaban distintas recompensas para los soldados de la Reconquista según hubieran luchado a pie o a caballo, en los primeros tiempos de la colonización se diferenció a las porciones de tierra

[33] MARTÍN FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Colección* cit., t. II, p. 252.

[34] R. C. del 15-V-1519 transcripta en Pablo Alvarez Rubiano, *Importancia* cit., p. 140; R. C. de 10-XI-1578 en DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 68.

a repartir en caballerías y peonías. François Chevalier, que ha estudiado atentamente el proceso de Nueva España, observa que como todos los recién llegados se consideraban hidalgos y caballeros no querían aceptar las peonías por juzgarlas de categoría inferior y que sólo excepcionalmente se repartieron peonías en México [35]. Otro tanto podría decirse del resto de América.

Algunas disposiciones que precisaron su extensión como medidas de superficie no tuvieron general aplicación. Refiriéndose a Nueva Granada, Ots Capdequí aclara que en cada zona se les dio un contenido diferente y que así se mencionan caballerías al estilo de Cartagena y al estilo de Santa Marta [36]. En el noroeste argentino se habla a veces de caballerías pero se trata de fijarles límites naturales —un arroyo, una colina—, lo que, naturalmente, está reñido con una rigurosa uniformidad de superficie. Las unidades que aquí solieron aplicarse fueron el solar urbano, la suerte de chacra y la suerte de estancia que no siempre tuvieron igual extensión [37].

[35] FRANÇOIS CHEVALIER, *La formation des grands domaines au Mexique. Terre et société aux XVIe-XVIIe siècles*, Paris, 1952, p. 60.

[36] JOSÉ M. OTS CAPDEQUÍ, *El régimen de la tierra en la América española durante el periodo colonial*, Ciudad Trujillo, 1946, p. 64.

[37] Generalmente se entendió por suerte de estancia la que tenía media legua de frente (3000 varas) por legua y media de fondo. Un autor supone que esa unidad estaría determinada por el suelo preciso para "1000 vacunos de marca y su procreo anual estimado en 30 % del total, para ganados mansos bien atendidos, en cuyo cuidado el colono y su familia tenían ocupación durante todo el año logrando un ingreso que les permitía vivir decorosamente"

En los comienzos del dominio español se advierte la tendencia a restringir a lo razonable la enajenación de tierra realenga pero se va perdiendo ese cuidado durante el siglo XVII y principios del XVIII hasta que vuelve a aparecer en las postrimerías del régimen español. En las primitivas concesiones verificadas en el actual territorio argentino se procede con criterio mesurado, ajustado a la condición de que "no haya exceso" en los repartos inserta en algunas leyes del siglo XVI y repetida en reglamentaciones locales [38]. En las primeras décadas del siglo XVII todavía se concede alguna merced en la jurisdicción de Buenos Aires con la expresa salvedad de que sólo será válida si el beneficiario no hubiese recibido otra merced anterior [39], pero ya para entonces se registran acumulaciones de varias mercedes sucesivas en una misma persona, se tolera que algunos propietarios se extiendan sobre la tierra realenga próxima a sus propias pertenencias y se conceden terrenos que exceden considerablemente a los de las primeras

(ESTEBAN F. CAMPAL, *Hombres, tierras y ganados*, Montevideo, 1967, p. 26).

38 Véase, por ejemplo, ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Mendoza*, con Advertencia de RICARDO LEVENE e Introducción de JUAN DRAGHI LUCERO, t. I, Buenos Aires, 1945, p. 292.

39 Merced de una estancia en el pago de la Magdalena a Juan Muñoz Bejarano concedida el 29-VIII-1635, en *Registro Estadístico de Buenos Aires 1860*, t. I, Buenos Aires, 1861, p. 21. Otro ejemplo de una merced concedida en Mendoza el 21-IV-1567 "con tal que no goce de otra merced de tierras" puede encontrarse en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Mendoza* cit., t. I, p. 86.

distribuciones de la tierra. En algunos vecinos de Buenos Aires se despierta tal apetencia de tierras que multiplican las peticiones de mercedes o las adquisiciones hasta tallarse imponentes dominios. Por ejemplo, Juan de Vergara, fallecido en 1650, recibe sucesivas mercedes de Hernandarias de Saavedra, Diego de Góngora, Mendo de la Cueva y Pedro Esteban Dávila y, agregando a ellas el fruto de continuas compras, llega a redondear 38 estancias que cubren la enorme extensión de 100 leguas cuadradas [40].

La Real Instrucción de 1754, al no fijar un límite máximo a las ventas de tierras, coadyuva a facilitar la adquisición de grandes extensiones territoriales especialmente en el Litoral y Banda Oriental. El vecino de Santa Fe, Francisco Antonio Candioti, por ejemplo, adquiere en 1779 en pública subasta por la suma de 900 pesos una extensión de 100 leguas cuadradas de tierra realenga en la que organiza 14 estancias [41].

La dilapidación de la tierra pública con muy escaso provecho para el Erario y perjuicio de las familias campesinas que no encuentran tierra para trabajar, empieza a suscitar la atención de algunos funcionarios y particulares y, finalmen-

40 *Registro estadístico* cit., passim; Raúl A. Molina, *Juan de Vergara, señor de vida y haciendas en el Buenos Aires del siglo XVII*, en Boletín de la Academia Nacional de la Historia, vols. XXIV-XXV, Buenos Aires, 1950-1951, p. 72 y s. El mismo autor recuerda a otros seis terratenientes contemporáneos de Vergara, dueños de más de veinte estancias cada uno.

41 César B. Pérez Colman, *Historia de Entre Ríos. Epoca colonial (1520-1810)*, t. III, Paraná, 1937, p. 139.

te, del gobierno metropolitano. Desde Entre Ríos Tomás de Rocamora aduce en 1782 el caso de un estanciero que ha adquirido 81 leguas cuadradas a razón de 25 pesos la legua y termina con una admonición al Virrey: "conténgase Exmo. Sr. los desmedidos deseos de algunos pocos; redúzcanse a lo que necesiten... pero cercéneseles o no se les permita que adquieran lo muy superfluo para que encuentre acomodo el pobre vecino que con el producto de la tierra que les sobra a ellos puede mantener una familia numerosa y útil al Estado" [42]. Casi simultáneamente Juan José de Sagasti, con la colaboración de su hermano Francisco Ramón, se explaya sobre los inconvenientes que emanan de las ventas de dilatadas superficies y recomienda "rescindir y dar por ningunas las ventas que se hayan celebrado de terrenos de mucha extensión" [43].

Conocidas en la Corte las ideas de Sagasti, una Real Orden solicitó informe a las autoridades locales, con lo que se inició un expediente sobre el "arreglo de los campos" destinado a rodar varios años por las oficinas del Virreinato. El escrito de Sagasti no estaba exento de puntos débiles ni era totalmente desinteresado, ya que su autor aspiraba a conseguir el cargo de agrimensor general pero había sido presentado en el

[42] Archivo General de la Nación, División Colonia, Sección Gobierno (en adelante citaremos AGN), Tribunales leg. 9, IX-35-1-5, exp. 3.

[43] AGN, Interior 1787, leg. 24, IX-30-3-9, exp. 7; ídem., Tribunales 71, exp. 8.

momento oportuno. La súbita valoración de la riqueza rioplatense por obra del Reglamento de Libre Comercio hacía destacar por contraste la exigüidad de los precios que se venían pagando por las tierras realengas; los ocupantes de hecho, convertidos en intrusos cuando algún tercero efectuaba la compra del campo en el que vivían, solían ser desalojados y acudían con sus lamentos al despacho del Virrey, forzándolo a la búsqueda de soluciones; los ataques que los escritores peninsulares dirigían contra el latifundio improductivo y la experiencia de Sierra Morena donde se hallaba en vías de realización un plan de colonización por medio de labradores pobres, creaban un clima favorable a la pequeña propiedad. A cada paso afloraba el anhelo de cortar privilegios o de asegurar la protección de los desamparados mezclándose a veces con el racionalismo dieciochesco que reclamaba una mayor regularización de la propiedad; no parece justo —dice incidentalmente el fiscal de la Real Audiencia de Buenos Aires— que los estancieros "dilaten demasiadamente sus posesiones a pretexto de colocar sus ganados quedando desatendida la causa pública que interesa en que los demás vecinos participen del beneficio en su bien ordenada distribución como lo dicta la razón política" [44].

El expediente da pie para que varios cabildos del Virreinato expongan sus puntos de vista so-

[44] AGN, Tribunales 33, IX-35-5, exp. 1.

bre el problema de la tierra. El de Salta aplaude a Sagasti y comparte su propuesta de concesiones de pequeña extensión: en lugares de abundante agua deberían señalarse cortos terrazgos para remediar al pobre y en otros lugares podrían venderse o componerse suertes de dos leguas de frente por tres de fondo que podrían extenderse hasta cuatro por seis leguas según fuera la naturaleza del terreno o los méritos del adquirente. En el extremo opuesto se ubica el Cabildo de Corrientes, el que, después de censurar acerbamente a Sagasti, se apoya en la inexistencia de leyes que limiten las adquisiciones de tierras realengas y en que en Corrientes nadie tiene más tierra que la que necesita para sus ganados.

El síndico procurador general del Cabildo porteño y el mismo Cabildo rechazan de consuno las ideas de Sagasti. Las chacras cercanas a Buenos Aires rinden con exceso los frutos consumidos en la ciudad de modo que es innecesario reservar tierras para repartir a labradores; ni la legislación vigente pone límites a las ventas de tierras ni convendría hacerlo, pues como los bandos de buen gobierno prohiben la subdivisión de las suertes de estancia si se prohibiese adquirir más de una suerte sólo uno de los herederos podría continuar con el campo al fallecer el propietario [45].

[45] AGN, Tribunales 71, exp. 44. Como los originales del informe del Cabildo de Buenos Aires y del de su síndico se encuentran

Después de otros informes procedentes de los cabildos de Montevideo, Córdoba y Asunción y de otros funcionarios rioplatenses, en voto consultivo de 1805 se adoptó un reglamento para la Banda Oriental caracterizado por su tendencia a moderar la magnitud de las enajenaciones de realengos. El reglamento distingue dos zonas. En la primera, cercana a la frontera de Portugal, priva el deseo de concentrar el mayor número de pobladores, para lo cual las estancias no excederán de una legua de frente por una y media de fondo. En la segunda, que comprende el resto de la Banda Oriental, las ventas o composiciones no excederán de parcelas de cuatro leguas de frente por doce de fondo y cuidarán de "proporcionar linderos naturales e inequivocables" [46].

Aunque, repetimos, ese reglamento sólo contempla los campos orientales, el mismo espíritu restrictivo se impone en las ventas de aquende el Plata y así en cada providencia de Sobre Monte sobre denuncias de tierras leemos que antes de darse los pregones ha de comprobarse "que el terreno es de regular y no exorbitante extensión" [47].

---

parcialmente destruidos puede conocerse su contenido a través de un resumen existente en el exp. 17 del mismo legajo.

[46] MINISTERIO DE HACIENDA, *Colección de documento para la historia económica y financiera de la República Oriental del Uruguay*. Publicada bajo la dirección de JUAN E. PIVEL DEVOTO, t. I, Montevideo, 1964, p. 15 y 20.

[47] Véase, por ejemplo, AGN, Tribunales, Administrativos 1805, leg. 17, IX-23-6-5, exp. 515, denuncia del vecino de Navarro Dionisio Santana.

INVARIABILIDAD

Algunas medidas locales, que ignoramos si tienen paralelo en otras regiones de América, tendieron a conseguir que se respetase la integridad de las mercedes, que no pudiesen disminuir o aumentar de superficie al ser enajenadas.

En un bando de 1775, el Gobernador interino Diego de Salas prohibe "que las suertes completas de estancia puedan subdividirse en partes ni por título de herencia, venta u otro modo alguno de enajenación. Y que cuando por razón de ser muchos los herederos de una sola suerte de estancia sea preciso repartirla entre ellos no se divida sino que se adjudique a uno solo, con cargo de que éste subsane a los demás en dinero u otras especies la parte que les corresponde. Bien entendido que cuando así no pueda ser por pobreza u otro algún motivo... se ha de vender precisamente a un solo sujeto y hacerse la división en plata" [48]. Expedido a moción del representante del gremio de hacendados, el bando trata de impedir las parcelas demasiado reducidas por entender que los propietarios carentes de tierra suficiente suelen hacer desbordar sus ganados sobre las tierras de los vecinos.

[48] *Compilación de referencias cit.*, t. II, p. 389.

A la inversa de este texto tendiente a impedir el fraccionamiento de la tierra, otros escritos procuran evitar su aumento impidiendo que los propietarios puedan ampliar las mercedes originarias. Así, al tratarse en 1789 sobre el remate de un extenso campo dividido en varias suertes, el fiscal Márquez de la Plata insta a que se adopten "las precauciones que convengan para evitàr que con frande o sin él se reúnan las suertes en un solo dueño" [49]. Y en Real Acuerdo de 1805 se dispone que los mercendarios, cumplidos ciertos requisitos, podrán vender sus parcelas pero no a "otro vecino colindante ni fronterizo a fin de que en ningún tiempo tenga efecto la reunión o incorporación de unas suertes en otras, pues siempre han de conservar divididas y separadas, siendo de consiguiente nulas y de ningún valor las ventas que celebraren en otra forma" [50]. En este caso se trata de tierras cercanas al Brasil y el propósito es el de mantener bien poblada la frontera por motivos de seguridad. Pero aun en otros lugares de la Banda Oriental en los que no obran factores de tipo militar, el mismo Real Acuerdo de 1805, atendiendo a motivaciones socioeconómicas, dispone que ha de cuidarse "de que en un mismo sujeto no puedan

[49] Dictamen del 4-VI-1789 citado por LUCÍA SALA DE TOURON, NELSON DE LA TORRE y JULIO C. RODRÍGUEZ, *Evolución económica de la Banda Oriental*, con Advertencia del prof. E. PETIT MUÑOZ, Montevideo, 1967, p. 103.

[50] MINISTERIO DE HACIENDA, *Colección* cit., p. 16.

rematarse ni componerse dos o más terrenos... aunque estén divididos o separados".

Desde los orígenes de la colonización se distinguió la propiedad del suelo de la del subsuelo. La merced de tierras solo comprendía al primero, ya que las minas estaban reguladas por un régimen diferente. Las mercedes de Buenos Aires suelen especificar que la concesión de la tierra abarca "todos sus pastos, aguadas, montes, cazaderos y pescaderos".

El que la recibe y sus sucesores deben utilizarla para el destino que se le asignó, el cual no puede variar sin permiso de la autoridad. Las tierras concedidas como mercedes de pan llevar deben seguir siendo dedicadas a la agricultura y las destinadas originariamente para estancias deben continuar dedicadas a la cría de ganados. En esos momentos en que aún no se conoce el alambrado y existen grandes dificultades para cercar los terrenos, especialmente en la campaña bonaerense, no hay otra manera de evitar conflictos entre ganaderos y ágricultores que separarlos. Como el ganado come o pisotea lo plantado por el labrador y los trabajos de éste dispersan al ganado, es necesario fijar áreas distintas para esas actividades también diferentes. Desde Garay a la Revolución abundan las disposiciones que prohiben la presencia de labradores en la zona de estancias o tener en la zona de chacras otros animales que los precisos para las labores del campo. Cuando se lo cree necesario

—como en el caso de Quilmes en 1806[51]— el Cabildo opera oficialmente la conversión que se desea variando el destino de una parte de esas zonas. Si con ojos de hoy nos parece extraña esa limitación de las facultades del propietario en cuanto al destino de la tierra, recordemos que el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires de 1865, arts. 147 y 148, establecía un radio de chacras y quintas alrededor de Buenos Aires dentro del cual no podía criarse ganado mayor.

[51] JOSÉ A. CRAVIOTTO, *La política agraria de los primeros gobiernos patrios y la Revolución de Mayo*, en Academia Nacional de la Historia, *Tercer Congreso Internacional de Historia de América*, t. IV, Buenos Aires, 1961, p. 215 y 219.

Condiciones

A veces la concesión de la merced no entraña obligación alguna para el beneficiario. Pero frecuentemente se le impone el cumplimiento de determinados requisitos dirigidos a lograr que la tierra sea un factor de arraigo y no de especulación. En este sentido, Ots dice que la merced no es un título de dominio sino una expectativa de dominio que sólo se perfecciona si se cumplen las condiciones impuestas [52].

La principal de esas condiciones es mantener la vecindad o sea residir durante un cierto lapso en el lugar donde se ha hecho el reparto. Cuatro años fijan la ya citada disposición de 1497 dirigida a Colón y la ley 1, título XII del libro IV de la Recopilación de Indias. Cinco años señalan las Reales Cédulas de 1523, 1534 y 1546 que rigen los repartos de Nueva España, Perú y Río de la Plata respectivamente [53]. La última es invocada expresamente por Juan de Garay cuando al tiempo de fundar Buenos Aires establece que deberá sustentarse la vecindad por

[52] José M. Ots Capdequí, *El régimen* cit., p. 52 Ricardo Levene, *Historia* cit., t. II, p. 166.

[53] Diego de Encinas, *Cedulario* cit., t. I, p. 64; *Compilación* cit., t. II, p. 284.

cinco años "sin faltar de ella si no fuere con licencia del Gobernador o Capitán que estuviere en la dicha población" y que de no hacerse así podrá dicho Gobernador o Capitán General repartir nuevamente la tierra [54]. Dos años se limita a exigir el Cabildo de Mendoza y nada menos que doce años fija el reglamento para tierras de frontera sancionado en el Real Acuerdo de 1805 [55]. En algún caso —como por ejemplo en el de Batoví— se requiere que la población se haga personalmente y no por medio de un capataz. Las leyes descienden a veces a detallar otras exigencias que podrán acompañar a la permanencia física: las ordenanzas de población de 1573 mencionan la construcción de edificios, el cultivo de las tierras de sembradío y la crianza de ganado en las mercedes de pasto, la Recopilación impone que se planten las lindes para separar bien las tierras.

En el actual territorio argentino la principal obligación fue la de mantener la vecindad, lo que, por cierto, no era una cuestión baladí. Las ciudades que acababan de fundarse ofrecían escasos atractivos y si no se buscaba el modo de ligar el nombre a la tierra, los vecinos estaban dispuestos a desampararlas en cuanto se les presentaba una ocasión que estimaban preferible.

[54] MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL, *Documentos y planos relativos al periodo edilicio colonial de la ciudad de Buenos Aires*, t. I. 1910, p. 12.

[55] MARGARITA HUALDE DE PÉREZ GUILHOU, op. cit., p. 97; ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Mendoza* cit., t. I, p. 99; MINISTERIO DE HACIENDA, *Colección* cit., p. 16.

En Buenos Aires había sido tan grande el ausentismo al poco tiempo de la segunda fundación que el procurador de la ciudad planteó esa situación ante la Real Audiencia de Charcas y ésta expidió una Real Provisión en 1590 en la que se disponía que se convocase a los ausentes para que acudiesen dentro de tres meses a residir y trabajar la tierra so pena de volver a repartirse los solares y estancias yermas [56]. Reiteradas disposiciones que se fueron sucediendo hasta la Independencia mantuvieron sin variantes el principio de exigir un período inicial de población efectiva para que pudieran perfeccionarse las mercedes.

Pero ¿se aplicaban realmente esas disposiciones punitivas que castigaban a los que abandonaban la tierra? Hernandarias nos contesta al interrogante relatando en carta a S. M. de 1607 que ha dado por vacos los solares no edificados y que los ha vuelto a repartir a los vecinos que se los han solicitado fijándoles a su vez un término para que edifiquen [57]. Y para citar otro caso bien alejado en el tiempo, a fines de la época española se revoca la merced otorgada a Mateo Román en la Banda Oriental por haberse

[56] ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA, *Epoca colonial. Reales Cédulas y provisiones 1517-1662*, t. I, Buenos Aires, 1911, p. 27. ROSA ZULOAGA, op. cit., p. 23 y 27 estudia detalladamente el ausentismo con relación a Mendoza.

[57] COMISIÓN OFICIAL DEL IV CENTENARIO DE LA FUNDACIÓN DE BUENOS AIRES, *Documentos* cit., t. I, p. 190. Véase, por ejemplo, la nueva merced de una tierra a la que se ha dado por "vaca, desierta y despoblada" en 1638 (*Registro Estadístico* cit. 1860, t. I, p. 65).

"sabido positivamente que no podía ni quería poblar" la tierra que se le acababa de conceder [58].

Otorgada la merced, la Recopilación fijaba un máximo de tres meses para tomar posesión lo que se hacía trasladándose al lugar, cortando ramas o arrancando puñados de hierba de lo que daba fe el escribano o justicia asistente. En algunas ciudades se fijaba un plazo dentro del cual debían comenzar a cumplirse las condiciones que se hubieran impuesto. En Corrientes se conceden tierras para que se pueblen dentro de tres meses; en Jujuy los vecinos que reciben terrenos son "obligados de cercarlos y poblarlos dentro de un año"; en Salta se declara que cada vecino que hubiera sido agraciado con un terreno en la ciudad "ha de ser y sea obligado a cercar el dicho solar dentro de un año" [59].

Sustentada la vecindad por el término que se hubiese señalado y cumplidos los requisitos exigidos, el dominio queda perfeccionado y el titular puede disponer de la tierra como dueño, venderla, arrendarla, hipotecarla, legarla, etc.

[58] JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *La fundación* cit., p. 21.

[59] ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Corrientes*, con Advertencia de RICARDO LEVENE e Introducción de H. F. GÓMEZ, t. II, Buenos Aires, 1942, p. 271; ARCHIVO CAPITULAR DE JUJUY, Publicación dirigida por RICARDO ROJAS, t. I, Buenos Aires, 1913, p. 24; JUNTA DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE MENDOZA, *Actas capitulares de Mendoza*, t. II, Mendoza, 1961, p. 347; *Memorias y noticias para servir a la historia antigua de la República Argentina compilada y publicada por los fundadores de la Revista de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1865, p. 104.

Concesiones a título lucrativo y oneroso

Las concesiones de tierra fueron inicialmente gratuitas. La tierra valía demasiado poco y la Corona estaba demasiado interesada en una rápida población como para que se exigiese un precio. En muchos casos era, además, una forma de premiar a los beneméritos. Pero a mediados del siglo XVI la tierra se ha valorizado y las penurias del Erario son tan grandes que se trata de obtener fondos de todas las fuentes posibles: es natural, entonces, que se piense en la tierra para proporcionar nuevos ingresos. Según Góngora, las Instrucciones al Virrey Toledo de 1568 fueron el primer intento de obtener provecho fiscal de la tierra realenga. Luego menudearán las disposiciones sobre el tema pero no por ello desaparece la distribución gratuita. Hasta fines del dominio español coexisten los dos sistemas: venta, especialmente en los lugares donde abundan los interesados en obtenerla; gratuidad, en áreas donde lo que predomina es el interés público por fijar núcleos poblados, especialmente en lugares fronterizos con los indios o con las colonias extranjeras o en costas desiertas amenazadas por desembarcos enemigos.

En el caso de concesión gratuita al agraciado le correspondía pagar media anata, derecho que gravaba toda clase de mercedes reales. En Buenos Aires la media anata por mercedes de tierras empezó a cobrarse en 1635 como consecuencia de una R.C. expedida tres años antes [60].

[60] *Registro Estadístico* cit. *1861*, t. I, publicó un conjunto de tasaciones de tierras verificadas para poder calcular el derecho de media anata.

Inconvenientes prácticos de las ventas

En la venta de tierras no se alcanzó a establecer un sistema lo suficientemente ágil y en la práctica la venta de tierras realengas significó una rémora para la colonización sin que cumpliera su objetivo de proporcionar un positivo auxilio para el Erario. Un calificado testigo, el marino español Félix de Azara, que había intervenido en uno de los intentos colonizadores de las postrimerías del régimen español, expresa que el sistema vigente "exige que el que quiera un campo lo pida en Buenos Aires. Allí le cuesta cincuenta y tres pesos con la vista fiscal y escribanía el primer decreto, que se reduce a nombrar un juez que vaya a reconocer el terreno y un agrimensor para medirlo, cada uno con la dieta de un peso por legua y cuatro por día. Además, prácticos para tasarlo, la conducción y alimento todo a expensas del pretendiente, quien gasta mucho porque las distancias son muy largas. Vueltos a la capital se pone el campo en pública subasta con treinta pregones bien inútiles, porque nadie ha visto ni sabe lo que se vende. En esto, es cinco vistas fiscales y formalidades se pasan a lo menos dos años y a veces seis y ocho; resultando que cuando más se ha ofre-

cido al Erario, ha sido veinte pesos y a veces ni dos por legua cuadrada; aunque en realidad cuestan al interesado muchos centenares las formalidades y derechos sin contar las perjudicialísimas demoras. Sólo las actuaciones del escribano se acercan a cuatrocientos pesos, de modo que ninguno sin grande caudal puede entablar semejante pretensión, siendo esto tan positivo que no hay ejemplar de haber pretendido merced quien tenga menos de diez mil cabezas de ganado o mucho dinero. Y como los costos sean casi lo mismo por poco que por mucho, resulta que los ricos piden muchísimo para recompensarlos y que no lo pueblen, sino que lo dejen baldío para irlo arrendando o vendiendo con sacrificio de los pobres. Del mismo principio viene que tengamos muchísimos campos desiertos y que la ciudad de Buenos Aires no posea hoy más tierras de las que le repartió su fundador" [61]. Descontada la exageración contenida en la última frase el testimonio de Azara coincide con otros procedentes del Río de la Plata o de otras regiones de América [62].

Después de expresar que quien ideó vender la tierra mató la gallina de los huevos de oro, Pedro Antonio Cerviño respalda su aserto con la cuenta detallada de lo que cuesta la denuncia

[61] FÉLIX DE AZARA, *Memoria sobre el estado rural del Río de la Plata y otros informes*, Buenos Aires. 1943, p. 14.

[62] Véase, por ejemplo, el informe publicado por BRITO STEFANO en el t. XVIII de la *Revista Histórica*, de Montevideo, p. 522, y las palabras del fiscal Moreno y Escandón, de Nueva Granada, recordadas por OTS, op. cit., p. 126.

de un terreno de siete leguas y media en la jurisdicción de Corrienes, por la que se ve que sólo el 7 % ingresa en las arcas fiscales mientras el 93 % restante se va en papeleo, diligencias, etc. [63].

Refiriéndose a las interminables dilaciones que entorpecían los trámites de adjudicación, el historiador Juan E. Pivel Devoto menciona casos en los que éstos se prolongaron 10, 15, 20 y hasta 32 años [64]. No siempre esas demoras se debieron a la pesadez de la burocracia indiana: por tratarse, a veces, de tierras ubicadas en zonas infestadas de indios o de bandidos, el interesado no tenía urgencia en activar trámites que le hubieran significado desembolsos, bastándole con haber iniciado el expediente para oponerse a otros pretendientes.

[63] *Semanario de Agricultura, Industria y Comercio*, 23 y 30 de marzo de 1803. Ese mismo año los representantes del Cuerpo de Hacendados de la Campaña de Montevideo expresan que "está ya calculado que una legua cuadrada deducidos los gastos de las formalidades de su venta y adjudicación (que solo sirven para enriquecer a los oficiales civiles) produce... a la Real Hacienda 20 pesos cuando ha costado al comprador la suma de 500" (FLAVIO A. GARCÍA, *Un expediente de los apoderados del Gremio de Hacendados y un testimonio de Artigas de 1803*, en *Boletín Histórico*, nº 67, Montevideo, 1955, p. 48).

[64] MINISTERIO DE HACIENDA, *Colección* cit., p. 119.

COMPOSICIONES

Otra vía para la adquisición de tierras fue la composición o sea la legalización de la ocupación de hecho de tierras realengas practicada por un particular. No obstante su carácter excepcional fue uno de los medios más utilizados para adquirir la propiedad del suelo. Las primeras disposiciones que la permiten coinciden con el momento en el que la Corona empieza a vender la tierra urgida por penurias financieras y tienen un inequívoco carácter fiscal. Contemplan la situación de: 1) los que han ocupado tierras sin título alguno; 2) los que no han hecho confirmar mercedes recibidas de autoridades locales; 3) los que se han extendido más allá de lo señalado en sus respectivos títulos; 4) los que han recibido las tierras de quienes no tenían facultades para concederlas. Una R. C. de 1591 expedida simultáneamente con una instrucción de igual fecha dispone que todos los poseedores de tierras presenten a los Virreyes o a sus delegados los respectivos títulos y que los Virreyes procedan contra los ocupantes indebidos obligándoles a restituir la tierra mal habida al patrimonio real o a pagar una cómoda composición [65].

65 GASPAR DE ESCALONA AGÜERO, *Gazofilacium* cit., p. 209 y ss; *Compilación* cit., t. II, p. 330 y ss.

Como un aliciente para que nadie dejara de regularizar su situación, la Instrucción de 1754, art. 8, dispone que quien alertara al Fisco sobre una tierra ocupada por un tercero sin título tendrá opción a tomarla para sí pagando una moderada composición.

Un autor moderno explica el por qué de la preferencia de la composición sobre la venta. Por la vía de la composición el que pretendía una tierra la ocupaba, la denunciaba luego a la autoridad, costeaba la información de realengo, mensura y tasación y obtenía el título eximiéndose del remate exigido en el sistema de la venta, que entrañaba dilaciones y costos mayores [66]. Además, con el remate el denunciante corría el riesgo de perder el campo y tener que entablar un pleito para recuperar los gastos realizados hasta ese momento [67]. El reglamento sancionado en el Real Acuerdo de 1805 no excluyó los ajustes de precio pero éstos no podían ser por menos de la mitad del avalúo. Concordantemente con las limitaciones que impuso a la extensión de las tierras en venta previó iguales restricciones para las tierras que pudieran adquirirse por vía de composición.

Abonada la composición y recibido el título correspondiente, se era propietario con plena libertad para enajenar la tierra a título gratuito u oneroso, hipotecarla, legarla, constituir sobre

[66] Juan E. Pivel Devoto en MINISTERIO DE HACIENDA, *Colección* cit., p. 117.

[67] JOSÉ M. OTS CAPDEQUÍ, *op. cit.*, p. 126.

ella capellanías o mayorazgos. En Nueva Granada —relata Ots— se registró alguna tentativa de obligar a los propietarios a vender o arrendar las tierras que no utilizasen pero la Corona por R. C. de 1780 dispuso que no se inquietase a los propietarios y que, a lo sumo, "por medios suaves" se tratase de que los hicieran fructificar o que se desprendiesen de ellos.

APROVECHAMIENTO DE TIERRAS DE USO COMÚN

En las Ordenanzas de Población de 1573 se lee que deberá señalarse a cada población "ejido en tan competente cantidad, que aunque la población vaya en mucho crecimiento, siempre quede bastante espacio adonde la gente pueda salir a recrear, y salir los ganados sin que hagan daño" [68]. Más allá del ejido las mismas Ordenanzas preveían la señalación de dehesas para los bueyes de labor, para los caballos y para el ganado de la carnicería. En la segunda fundación de Buenos Aires, Garay destinó tierras para el ejido pero, haciendo caso omiso de las disposiciones sobre dehesas, pasó a distribuir tierras de labor a continuación del ejido. Manuel Ricardo Trelles supone que la razón de esa actitud fue la de precaver los riesgos de una posible alteración de los indígenas, concentrando lo más posible las tierras que se repartían para que los vecinos las pudiesen labrar y visitar cada día con menos peligro para sus personas y sementeras [69]. Sin descartar totalmente esa hipótesis podría añadirse que la falta de dehesas se advierte también en otras poblaciones rioplatenses en las que

[68] DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. IV, p. 243.

[69] [MANUEL RICARDO TRELLES,] *Antiguas divisiones territoriales de la ciudad de Buenos Aires*, en *Registro* cit., 1859, t. I, p. 5.

no existía ese riesgo y que más bien la situación parecía obedecer a la creencia de que el ejido podía llenar adicionalmente la función atribuida a las dehesas.

Las tierras del ejido no podían ser vendidas sin autorización superior pero los cabildos buscaron el modo de extraerles un provecho, especialmente durante el siglo XVIII, cuando se da la triple conjunción de valorización de las tierras, de crecientes erogaciones a cargo del Cabildo ocasionadas por nuevas necesidades urbanísticas y del consenso general que rechaza la propiedad colectiva y exalta la individual. Para soslayar la inalienabilidad del ejido, el Cabildo de Buenos Aires empezó hacia 1724 a repartir sus tierras "por vía de depósito", lo que no fue objetado por el Gobernador, quien prefería esa solución a que las tierras del ejido permanecieran baldías. Al tratarse el problema en el Consejo de Indias, el fiscal dictaminó que "ni el Gobernador ni el Cabildo ni otro alguno que S.M. o el Consejo han podido según leyes de estos y aquellos Reinos, que no cita por notorias, enajenar, vender, hipotecar ni gravar en manera alguna la más mínima parte de ellas", pero el Consejo prefirió eludir la cuestión de la facultad de disponer del ejido limitándose a pedir mayor información sobre si las concesiones de tierra embarazaban los caminos de acceso a la ciudad [70]. En 1748, es-

[70] MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL, *Documentos y planos cit.*, t. V, p. 377 y ss; AGN, Reales Cédulas, t. 15, IX-24-7-9, f. 209 y 297.

tando aún en trámite el expediente respectivo, el Gobernador Andonaegui resolvió que hasta la decisión de S.M. quedaban prohibidas todas las ventas de sitios del ejido "por ser dichas mercedes hasta ahora solo depósitos y no más" [71]. Finalmente, en 1760, una R. C. vino a reconocer las asignaciones precarias hechas en el ejido porteño permitiendo cobrar cinco pesos por cada cuadra ocupada [72].

En Montevideo el Cabildo hizo concesiones precarias en el ejido que los agraciados transfirieron como si fuesen legítimos propietarios y a veces se asimiló el régimen del ejido con el de las tierras de propios [73]. Por su parte, el Cabildo de Córdoba dispuso concesiones enfitéuticas en el ejido con la obligación de poblar dentro de los dos años so pena de que las parcelas pudieran darse a otro [74]. Al retener el dominio directo —comenta Luque Colombres— el Cabildo percibía un determinado canon anual y el enfiteuta, como titular del dominio útil, gozaba de mayores derechos que los que le hubieran correspondido como simple arrendatario.

71 AGN, Bandos, t. I, IX-8-10-1, f. 160.

72 AGN, Reales Cédulas, t. 18, f. 79.

73 Pivel Devoto, *Mercedes de terrenos en los arrabales y extramuros de la ciudad de Montevideo*, en Ministerio de Hacienda, *Colección cit.*, p. 1113 y ss.: por ejemplo en el "Expediente de la Ciudad de Montevideo sobre que se le conceda permiso para arrendar las tierras de sus ejidos por cinco años" (AGN, Tribunales 71, exp. 40) se confunden reiteradamente las tierras del ejido con las de propios.

74 Carlos Luque Colombres, *Los ejidos de Córdoba y la enfiteusis*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 9, Buenos Aires, 1958, p. 97 y ss.

EXPROPIACIÓN

Dadas las inmensas extensiones de tierra disponibles no fueron frecuentes los casos de expropiaciones. En todos los casos que conocemos en los que se recurrió a ellas o se previó la posibilidad de practicarlas se sostuvo el principio de que el propietario debía ser adecuadamente indemnizado. Veamos, por ejemplo, lo ocurrido con la Compañía de Jesús, cuyos edificios y plantaciones ubicados en lo que es actualmente Plaza de Mayo entorpecían el fuego de los cañones del fuerte. En la Junta celebrada por el Gobernador y los oficiales reales el primero expresó que "S.M. no quitaba a nadie sitio ni cosa alguna que no mandase pagar por su justo valor" y dispuso, por lo tanto, que se indemnizase debidamente a la Compañía por la entrega del solar y el forzado traslado de su colegio. Verificada una tasación de los perjuicios, se adelantó parte de la suma para que los jesuitas pudieran afrontar los gastos del cambio de lugar y el resto fue abonado cuatro años más tarde [73].

[73] MANUEL RICARDO TRELLES, *Estudio histórico sobre un pedazo de tierra*, en *Revista de Buenos Aires*, t. VIII, Buenos Aires, 1865, p. 367; JOSÉ ANTONIO PILLADO, *Buenos Aires colonial. Edificios y costumbres*, vol. I, Buenos Aires, 1910, p. 181 y 442.

La Real Ordenanza de Intendentes y el reglamento de tierras sancionado en el Real Acuerdo de 1805 comprenden disposiciones que prevén la expropiación por razones económicas y de seguridad pública. Ambos disponen la indemnización y el reglamento de 1805 aclara que deberá procederse por "justa tasación".

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como fueron mínimas las normas indianas destinadas a regular las trasmisiones de bienes entre particulares, éstas se rigieron generalmente por el derecho español. Cabe, sin embargo, mencionar algunas disposiciones dadas para las Indias o determinadas modalidades que revistió la aplicación del derecho en América.

Los indios no podían enajenar sus tierras o no podían hacerlo sino a otros indios o estaban sometidos a otras restricciones encaminadas a resguardar sus bienes. Algunos funcionarios— presidentes, oidores, fiscales—, a los que se deseaba preservar de contactos que los comprometieran con el medio en el que actuaban, no podían tener por sí ni por interpósita persona casas ni tierras propias so pena de perderlas [76]. Un comentarista del siglo XVIII señalaba que tales prohibiciones parecían dura cosa, máxime contrariando la práctica de la Península donde no se registraban medidas paralelas [77].

Una R. C. de 1535, recogida luego en la Re-

[76] Leyes 54, 55 y 56, título XVI, lib. II de la Recopilación de Indias.

[77] MANUEL JOSÉ DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias*, Transcripción de JUAN MANZANO MANZANO, t. II, Madrid, 1946, p. 269.

copilación de Indias, establecía que quienes recibieran mercedes no podían venderlas "a iglesia, ni monasterio ni a persona eclesiástica" y que si lo hicieren perderían el precio recibido [78]. Desde luego la norma no obedece a una motivación antirreligiosa, inconcebible en la España de la época, sino al deseo de favorecer la circulación de la riqueza evitando su acumulación en manos muertas. No se trata de impedir que iglesias o monasterios tengan bienes raíces que, por el contrario, les son repartidos al fundarse cada ciudad sino que se inmovilice una creciente cantidad de tierra con perjuicio de los vecinos y de la economía general. Sin embargo, el reconocimiento de que la Iglesia cumple una vasta gama de indispensables funciones asistenciales, educativas, etc., en las que es escasamente auxiliada por el Estado, lleva a tolerar que la Iglesia o que ciertas órdenes reúnan tierras que generan los fondos requeridos para esa acción.

Chevallier ha estudiado cómo a despecho de la legislación restrictiva fueron formándose en Nueva España vastos dominios eclesiásticos que se consolidaron durante el siglo XVII mediante la composición. Entre nosotros podrían citarse mercedes del siglo XVI concedidas con la expresa condición de que no fuesen enajenadas a

[78] DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 65. Esta Real Cédula de 1535 que el licenciado Francisco Ramiro de Valenzuela —el anotador de Solórzano— decía no hallar recopilada, pasó a convertirse en la ley 10, tít. XII, lib. IV de la Recopilación de 1680.

monasterios o eclesiásticos [79]. Pero también en el Río de la Plata esas cláusulas y la legislación vigente ceden ante la necesidad de permitir que la Iglesia busque por sí misma los medios para afrontar los trabajos que realiza. Así, por ejemplo, la Compañía de Jesús, que imparte enseñanza gratuita en el Buenos Aires del siglo XVII, llega a ser propietaria de buen número de terrenos urbanos, quintas, chacras y estancias de donde obtiene los recursos para costear su labor pedagógica. El P. Guillermo Furlong ha dado a conocer cómo fue aumentando ese conjunto de tierras por mercedes recibidas directamente del gobierno o por compras, donaciones y legados [80].

Bajo la inspiración de la Ilustración se reactualiza la citada ley 10, título 12, libro IV de la Recopilación, que es calificada por el capítulo 129 de la Real Ordenanza de Intendentes del Virreinato de Buenos Aires —concordante con el cap. 142 de la de Nueva España—, de "una de las fundamentales de aquellos Reinos". Finalmente una R. C. del 6 de mayo de 1806 tendió a facilitar la adquisición y administración de los bienes, incluídos los inmuebles, por parte de las comunidades religiosas [81].

79 MARGARITA HUALDE DE PÉREZ GUILHOU, *op. cit.*, p. 99.

80 GUILLERMO FURLONG, *Historia del Colegio del Salvador*, t. I, Buenos Aires, 1944, p. 50 y ss. y p. 252 y ss. En la obra de ENRIQUE UDAONDO, *Antecedentes del presupuesto de culto en la República Argentina*, Buenos Aires, 1949, pueden encontrarse otras referencias a inmuebles que fueron propiedad de la Iglesia.

81 JUAN JOSEPH MATRAYA Y RICCI, *El moralista filalethico americano*, t. I, Lima, 1819, p. 504.

ARRENDAMIENTO

Con la mira de evitar el pago del derecho de alcabala en varios lugares de América y especialmente en Cuba se enmascaraban las ventas bajo el disfraz de arrendamientos perpetuos que podían trasmitirse a los herederos del locatario. Para impedir ese fraude una R. C. de 1777 dispuso que para no pagar alcabala debían hacerse los arrendamientos por plazo menor de 10 años [82].

Dada la magnitud de algunas de las tierras adquiridas durante la segunda mitad del siglo XVIII, el arrendamiento fue un modo habitual de obtener un provecho de la parte que no pudiera explotarse directamente y, a veces, un modo de afianzar frente a terceros la situación del pretendiente con relación a tierras que hubiera denunciado pero no comprado [83].

82 FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la Historia Argentina*, t. I, Buenos Aires, 1913, p. 41.

83 Cfr. JUAN E. PIVEL DEVOTO, *Arrendamiento de chacras y estancias entre particulares*, en MINISTERIO DE HACIENDA, *Colección* cit., p. 748.

Hipoteca

En un lugar desprovisto de bancos como era el Río de la Plata se explica que se difundieran las operaciones hipotecarias que resultaban una de las pocas vías posibles para acceder al crédito. A partir de 1795, en que Melo de Portugal dispuso la creación de los registros especiales de hipotecas, este contrato pudo concertarse con mayores garantías de seguridad. Los préstamos hipotecarios afectaron especialmente a solares urbanos, no solamente porque los que recurrían más frecuentemente a ellos eran comerciantes que tenían la mayor parte de su patrimonio en la ciudad, sino porque los títulos de las parcelas urbanas solían ser más saneados que los de las tierras de la campaña [84].

A fines del siglo XVIII el jurista criollo Pedro Vicente Cañete, teniente asesor del gobernador intendente de Potosí, esbozó un plan de préstamos hipotecarios destinados a los indios de su distrito. No creemos que ese proyecto de fundar "un lombardo o monte de piedad que

[84] J. Luis Trenti Rocamora, *Un reglamento sobre inscripción de hipotecas del Virrey Melo de Portugal (1795)*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 1, Buenos Aires, 1949, p. 26 y ss.; Juan E. Pivel Devoto, *Hipotecas*, en Ministerio de Hacienda, *Colección* cit., p. 1188.

diese a préstamo sobre los valores de las tierras aquellas cantidades que se necesitasen para pagar el impuesto o para tener corrientes las labranzas, mediante la compra de bueyes y otros materiales indispensables" haya sido llevado a la práctica [85].

85 PEDRO VICENTE CAÑETE Y DOMÍNGUEZ, *Guía histórica, geográfica, física, política, civil y legal del gobierno e Intendencia de la Provincia de Potosí*, con Introducción de ARMANDO ALBA, Potosí, 1952, p. 466.

MAYORAZGOS

Capitulaciones y Reales Cédulas del siglo XVI, algunas de las cuales pasan a la Recopilación de 1680, prevén o estimulan la formación de mayorazgos en América. Pero en el siglo XVIII los autores ilustrados engloban a los mayorazgos en las críticas que dirigen a las vinculaciones de bienes y bajo la influencia de esas ideas se dictan algunas leyes que los obstaculizan imponiéndoles nuevas cargas tributarias o el cumplimiento de ciertos requisitos. Buen ejemplo de la nueva tónica predominante es una R. C. de 1796 dirigida a la Real Audiencia de Buenos Aires en la que se menciona condenatoriamente a "la libertad absoluta de hacer vinculaciones que se hallaba introducida con grave daño de la agricultura, artes y comercio" y se alude a los perjuicios que resultan en América "por las frecuentes fundaciones de mayorazgos que se hacen en ellos" [86].

Al margen de esa evolución ideológica y legislativa, en el Río de la Plata fueron en todo momento escasísimas las fundaciones de mayo-

[86] ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, con Advertencia de RICARDO LEVENE, t. III, La Plata, 1938, p. 265 y 267.

razgos y si bien la "frecuencia" a que alude la R. C. de 1796 puede ser cierta para los virreinatos del Perú o de Nueva España no se ajusta a la realidad del de Buenos Aires. Autores uruguayos señalan un solo intento de fundar mayorazgo en la Banda Oriental y un historiador nuestro, que ha estudiado la cuestión con referencia al actual territorio argentino, expresa que solo conoce cuatro mayorazgos y la posible existencia de otros dos [87]. En la época todos tenían conciencia de esa situación y así, a principios del siglo XIX Pedro A. Cerviño dice que éste es un "país que tiene la fortuna de no conocer las vinculaciones" e Hipólito Vieytes, siempre propenso a fustigar los vicios de la realidad económicosocial que lo rodea, admite que aquí "no se conoce esta funesta plaga" de los mayorazgos [88].

87 CARLOS A. LUQUE COLOMBRES, *Gaspar de Medina conquistador y genearca*, Córdoba, 1948, p. 1, en nota.

88 *Semanario de Agricultura, Industria y Comercio*, 6-IV-1803 y 10-XII-1806.

APENDICE DOCUMENTAL

I

El Gobernador de Buenos Aires declara vaco un solar y lo vuelve a conceder

PETICIÓN

"El general Juan de Tapia de Vargas, digo: "que ha veinte y seis años que soy vecino de esta ciudad, en la cual he servido a S.M. en las ocasiones que de mar y tierra se han ofrecido de su Real servicio, con el lustre y puntualidad que es notorio, todo a mi costa y misión; y por hallarme con cuatro hijas a quien dar estado y casas en que vivan, en atención a ello y a la calidad de mi persona, pido a V.S. me haga merced de una cuadra que está en la traza de esta ciudad, de que antiguamente fue hecha merced a Juan de Basualdo, que aquí falta de esta dicha ciudad más de treinta años, sin haber asistido ni hecho vecindad en ella, que por la una parte linda la dicha cuadra con otra de Gerónimo Pérez, y por otra con cuadra de Pedro Morán y por la parte de arriba con Pedro Rodríguez y por la de abajo con cuadra de Gerónimo Martí-

nez. A V.S. pido y suplico me haga merced de la dicha cuadra, declarándola por vaca, desierta y despoblada, o como mejor haya lugar de derecho. pues soy vecino tan antiguo de esta dicha ciudad y he servido y sirvo a S.M. en todas las ocasiones de mar y tierra, a mi costa y misión, como es notorio, y para los tales vecinos beneméritos es la voluntad de S.M., sean repartidas y dadas sus tierras, y por serlo yo, pido merced de esta dicha cuadra a V.S.; con justicia Juan de Tapia de Vargas".

Auto

"En la dicha ciudad de la Trinidad, Puerto de Buenos Aires, en 8 del mes de noviembre de 1638 años, ante el Señor Don Mendo de la Cueva y Benavídez, Gobernador, Capitán General, Justicia Mayor en estas Provincias del Río de la Plata, por el Rey nuestro Señor, se leyó esta petición. Su Señoría habiéndola oído, dijo: que da y dio por vaca, desierta y despoblada la cuadra contenida en la petición de esta otra parte y en nombre de S.M., hacía y hizo merced al general Juan de Tapia de Vargas de la cuadra debajo de los linderos contenidos en la dicha petición, conforme a la traza de la ciudad, con todas sus entradas, salidas, derechos, usos y costumbres, servidumbre que tiene y le pertenece para que en ella edifique y haga lo que quisiere como cosa suya para él y sus herederos y sucesores y quien

su causa y derecho hubiere, sin perjuicio de tercero que mejor derecho tenga a ella y con que se aprecie su valor y pague el derecho de la media anata, conforme al arancel real y fecho se le despache título en forma de ella; y así lo proveyó y firmó —Don Mendo y de la Cueva y Benavídez —Ante mí Alonso Agreda de Vergara, Escribano Mayor de Gobernación".

[Registro Estadístico de Buenos Aires 1860, t. I, Buenos Aires, 1861, p. 64]

II

Merced de tierras en la Gobernación de Tucumán (1592) y toma de posesión

TÍTULO

Juan Ramírez de Velasco, Gobernador, Capitán General, Justicia Mayor de estas provincias y gobernación de Tucumân, Juríes y Diaguitas y Comechingones y todo lo a ello incluso por el Católico Rey Don Felipe, nuestro señor, etc.; por cuanto vos el capitán Melián de Leguisamo, vecino de la ciudad de San Miguel de Tucumán, conquistador y poblador de estas provincias me habeis hecho relación que para el sustento de vuestra casa, mujer e hijos y familia teníades necesidad se os hiciese merced de unas tierras para estancias y tierras de pan llevar y caballería que estaban en la provincia de los Lules, desde el río Ulimpmampa hasta donde desagua el rio de Sali que es donde entra en el rio el estero que llaman Marlopa que va por medio del llano, y desde el dicho desaguadero corra esta estancia y tierras hasta la sierra así por el dicho estero arriba como por el río de Ulimpmampa arriba y de ancho desde la dicha sierra hasta el río de Sali arriba dos leguas hasta el camino del Perú, lo cual estaba yermo y despoblado y sin perjuicio de

naturales ni de otra persona, que en ello se os haría bien y merced; y por mí visto lo susodicho, acatando vuestros servicios y trabajos y calidad y a lo mucho y bien que habeis servido a S.M. y a que estais casado con doña Aldonza de Guevara, hija del Capitán Juan Núñez de Guevara, conquistador y poblador de estas provincias, lo tuve por bien; por tanto en nombre de S. M. y por virtud de sus reales poderes que yo tengo, que son notorios, hago merced a vos el dicho Capitán Melián de Leguisamo, para vos y para vuestros hijos, herederos y sucesores, de las dichas tierras en la dicha parte y lugar y debajo de los mismos linderos, para que las gocéis, tengáis y poseáis en propiedad y posesión y os las doy por servidas para tierras de pan llevar, estancias de ganados y caballerías y otros aprovechamientos y sea con tanto que sean sin perjuicio de naturales y de otra cualquier persona y con esto mando a cualquier justicias mayor y ordinarias de la dicha ciudad de San Miguel de Tucumán os den y hagan dar la posesión de las dichas tierras en la dicha parte y lugar en la cual os amparen y defiendan y no consientan que podáis ser desposeido y despojado sin primero ser oído y por fuero y derecho vencido so pena de quinientos pesos para la Real Cámara. Que es fecho en la ciudad de San Miguel de Tucumán a-23 días del mes de noviembre de 1592 años — Juan Ramírez de Velasco — Por mandado de su señoría del Gobernador Luis de Hoyos"

POSESIÓN

"En la provincia de los Lules y en el asiento de Sali, junto al río en 8 días del mes de julio de 1599 años, ante Tomás Díaz, alcalde ordinario de la ciudad de San Miguel de Tucumán, cuyo distrito son estas dichas tierras, pareció presente ante el susodicho y por ante mí el presente escribano y de los testigos Pedro Tello de Sotomayor el mozo en nombre del capitán Melián de Leguisamo, vecino de la dicha ciudad y con su poder bastante, otorgado ante Pedro de Vildosola, escribano público y del cabildo, su fecha a 27 días del mes de junio del presente año; y en nombre de su parte presentó ante el dicho alcalde esta cédula y merced de tierras hecha por Juan Ramírez de Velasco, gobernador que fue de estas provincias y pidió que en su cumplimiento pues estaba en las dichas tierras le metiese en la posesión en nombre de su parte y en ella le amparase conforme a la dicha data; y habiéndolo entendido el dicho alcalde mandó se leyese el dicho poder y merced de tierras y visto el poder ser bastante y ser las tierras adonde estamos las propias contenidas en la dicha merced de esta otra parte dijo que estaba presto de le dar la dicha posesión y en ella le amparar como la merced reza y en su cumplimiento tomó por la mano al dicho Pedro Tello de Sotomayor y le metió en nombre de su parte en la posesión de todas las dichas tierras contenidas en la di-

cha merced, la cual posesión dijo que le daba y le dio en nombre de S. M. y actual, corporal, jure domini vel quasi y en ella le amparaba y amparó y mandó ninguna persona le perturbe su posesión y que si alguna persona tuviera las dichas tierras o parte de ellas ocupadas, no teniendo mejor derecho las desocupe y se las deje gozar libremente al dicho capitán Melián de Leguisamo, la cual posesión recibió en nombre de su parte el dicho Pedro Tello de Sotomayor y en señal de ella se paseó por las dichas tierras y arrancó algunas yerbas del campo y pidió al dicho alcalde se lo diese por testimonio en cómo tomaba la dicha posesión en la propia parte de las propias tierras, quieta y pacíficamente y sin contradicción de persona alguna, el dicho alcalde mandó que así se le diese como lo pide y yo el presente escribano doy fe y verdadero testimonio ser así todo lo susodicho y haber tomado la dicha posesión el dicho Pedro Tello de Sotomayor en nombre de su parte, quieta y pacíficamente, sin contradicción alguna y en las propias tierras y a ello fueron testigos el capitán Diego Costilla y Jusepe de Cáceres y Juan González, de que doy fe y el dicho alcalde lo firmó de su nombre. Tomás Díaz. Ante mi, Francisco de Corso, escribano público y cabildo".

[Publicaciones de la Junta Conservadora del Archivo Histórico de Tucumán. *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán*, con Introducción y comentarios de Manuel Lizondo Borda, serie I, vol. I, Tucumán, 1936, p. 105 y 139]

III

Tasación de tierras de una merced para el pago de media anata

AUTO

"En la ciudad de la Trinidad, puerto de Buenos, Aires, en 26 días del mes de octubre de 1635 años, el Señor Don Pedro Estéban Dávila, Maestro de Campo, Gobernador y Capitán General, Justicia Mayor de estas provincias del Río de la Plata, por el Rey Nuestro Señor dijo: que por cédula de S.M. que S. S. tiene obedecida para que se cobre la media anata de las mercedes que hiciere de tierras y solares, de las personas a quien se hacen, como consta de los autos que sobre ello ha hecho de otras: y para que se cobren y no se defrauden los derechos reales; y tiene hecha merced a Antonio González y al Alférez Antonio Gómez de Saravia y dos al Maestro de Campo don Rodrigo Ponce de León, de presente nombraba y nombró por tasador de las tierras y mercedes hechas a los susodichos, al Capitán Lorenzo de Lara, vecino y Alcalde de la Santa Hermandad de esta ciudad, para que como persona que ha muchos años vive en ella y ha visto los parajes y otros semejantes que se

han vendido, las tase el justo valor que tienen para que se cobre la dicha media anata, y se le notifique, lo acepte y haga el juramento necesario de que hará la dicha tasación bien y fielmente, sin dolo ni colusión, a su leal saber, y hecho se dé noticia por mí el presente Escribano Mayor de Gobernación a los Jueces Oficiales Reales, para que se cobre y meta en la Real Caja conforme al Arancel Real; y así lo proveyó y firmó. Pedro Esteban Dávila. Ante mí, Alonso Agreda de Vergara".

Aceptación y juramento

"En la ciudad de la Trinidad, en 2 de noviembre de 1635 años, yo el presente escribano leí el auto de suso al Capitán Lorenzo de Lara, vecino y Alcalde de la Santa Hermandad, y habiéndolo oído, dijo: que lo aceptaba y en su cumplimiento recibí de él juramento, por Dios Nuestro Señor y una señal de Cruz que hizo con los dedos de su mano derecha, en forma, el cual dijo sí juro y amén y que usará del dicho cargo de tasador y avaluador bien y fielmente, a su leal saber y entender, sin dolo ni fraude, y lo firmó, y de ello doy fe. Lorenzo de Lara. Ante mí, Alonso Agreda de Vergara".

Tasación

"En la ciudad de la Trinidad, puerto de Buenos Aires, en 2 de noviembre de 1635 años, ante

mí el presente escribano, pareció el Capitán Lorenzo de Lara, vecino y Alcalde de la Santa Hermandad de esta dicha ciudad y en virtud del auto del Señor Gobernador, aceptación y juramento por él hecho, para tasar las tierras y estancias y cuadra de que ha hecho merced al Maestro de Campo D. Rodrigo Ponce de León y al Alférez Antonio Gómez de Saravia y Antonio González, la hizo en la manera siguiente: la cuadra que se hizo merced al Maestro de Campo en la traza de las de esta ciudad la tasó en ochenta pesos corrientes. Item, las tierras que se hicieron merced al dicho Maestro de Campo D. Rodrigo Ponce de León en el río de Areco, de la punta de los sauces río arriba una legua y lo demás contenido en la dicha merced, por ser lejos y la tierra adentro la tasó en ochenta pesos corrientes. Item, las tierras que se hicieron merced al dicho Maestro de Campo, de las cabezadas de las tierras que fueron dadas a Hernandarias de Mansilla, sobre el río de Areco y son del dicho Maese de Campo, como consta de la merced, la tasó en cincuenta pesos corrientes. Item, las tres cabezadas en el pago de la Matanza que pidió Antonio González y se le hizo merced por el Señor Gobernador, de las chácaras de Manuel Rodríguez y de Bernardina Guerra, y de su misma chácara, conforme la merced la tasó y avaluó en ciento cincuenta pesos corrientes. Lo cual dijo ser su justo valor, a su leal sa-

ber y entender, porque lo ha visto y otras que se han vendido, so cargo del juramento que tiene hecho y lo firmó de su nombre. Lorenzo de Lara. Ante mí, Alonso Agreda de Vergara".

[Registro Estadístico de Buenos Aires 1861, Buenos Aires, 1862, p. 8]

IV

Provisión real amparando en su posesión a los indios de las encomiendas de Francisco de Olloscos

PROVISIÓN REAL

"Don Felipe, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalén, de Portugal, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarbes, de Algecira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias Orientales y Occidentales, islas y tierra firme del mar océano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, y de Brabante y de Milán, Conde de Aspurg, de Flandes y de Tirol y Barcelona, señor de Vizcaya y de Molina etc.; a vos el general don Pedro de Mercado de Peñalosa, nuestro gobernador y capitán general de las provincias de Tucumán y al que por tiempo sucediere en el gobierno de esa tierra y a vuestros lugares tenientes y a los alcaldes ordinarios de la ciudad de San Miguel, a cada uno y cualquiera de vos, salud y gracia; sabed que ante el presidente y oidores de la nuestra

audiencia y cancillería real que por nuestro mandado reside en la ciudad de La Plata de los nuestros reinos y provincia del Perú se presentó la petición que sigue:

Petición

Muy poderoso señor: Francisco Pérez de la Reynaga, defensor de los naturales, en nombre de don Juan Paques y de don Francisco Aypa, caciques del pueblo de Gastona, en la provincia del Tucumán y demás indios y caciques de la encomienda de Francisco de Olloscos, vecino de la ciudad de San Miguel de la dicha provincia, digo que teniendo mis partes y poseyendo sus tierras y asientos de sus pueblos y chacras se les entran muchas personas y les despojan de ellas con fuerza y violencia, de que les resultan grandes daños porque no les dejan tierras con que hacer sus sementeras y así padecen hambre y grandes necesidades y aunque se han querellado de ello a los jueces de aquella gobernación no les han administrado justicia por ser los dichos indios pobres y miserables y no es justo proceda el dicho despojo ni se dé lugar a que padezcan mis partes quitándoles sus tierras donde son naturales, que las tienen y poseen por título hereditario de tiempo inmemorial a esta parte de sus antepasados sin haber cosa en contrario y para que cesen los daños que en tan gran daño de las dichas mis partes se hacen; a Vuestra Alteza suplico se sirva de mandar despachar vuestra Real

Provisión y atento a que está lejos y distante la dicha gobernación de esta Corte, con sobrecarta para que los dichos caciques e indios sean amparados en la posesión de sus tierras y asiento de sus pueblos y chacras y sean lanzados y expelidos los que se les hubieren entremetido en ellas, así españoles como indios en cualquiera manera para que se las dejen libres y desembarazadas de manera que las tengan y posean como las tenían antes que fuesen despojados, cometiendo la ejecución de esto a vuestras justicias de la dicha provincia y en especial a los de la dicha ciudad de San Miguel de Tucumán con grandes penas y apercibimiento para su cumplimiento; pido justicia etc. El licenciado Antonio de Escobar. Francisco Pérez de la Reynaga.

Decreto

E vista por los dichos nuestros Presidente e Oidores fue acordado que debíamos mandar dar esta nuestra Carta para vos en la dicha razón, e nos tuvímoslo por bien porque vos mandamos que siendo con ella requeridos por parte de los dichos caciques e indios o cualquiera de ellos les amparéis y defendáis en las dichas tierras para que las tengan, gocen y posean según como las tenían y poseían antes que fuesen de ellas despojados y de ellas no sean lanzados, desposeídos ni quitados sin que primero sean oídos y por fuero y derecho vencidos y si alguna o algunas

perscnas en ellas o parte de ellas se les hubieren entrado, las echaréis y lanzaréis de ellas para que libremente se las dejen tener, gozar y poseer y así fecho si tuvieren algún derecho a ellas les apercibiréis que ocurran ante Nos, a la dicha nuestra Audiencia Real a le demostrar y en ella se les administrará justicia y los unos y los otros no fuerades ende adelante por alguna manera, so pena de la nuestra merced y de cada quinientos pesos de oro para la nuestra Cámara y so la dicha pena mandamos a cualquiera nuestro escribano y no le habiendo a persona que sepa escribir ante dos testigos vos las lea y notifique y dé testimonio de ello porque nos sepamos como se cumple nuestro mandado. Dada en La Plata a 10 días del mes de mayo de 1597 años. El licenciado Rojo. El licenciado Albornoz. Yo Ambrosio Martínez de Yanguas, secretario de Cámara del católico rey nuestro señor la fice escribir por su mandado y con acuerdo de su Presidente e Oidores. Registrada. Martín de Galarza, chanciller, Luis de Rojas".

[Publicaciones de la Junta Conservadora del Archivo Histórico de Tucumán, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la gobernación de Tucumán*, serie I, vol. I, Tucumán, 1936, p. 112]

V

Auto del Virrey Sobre Monte en una denuncia de tierras de la campaña bonaerense

Dionisio Santana, vecino de Navarro, "labrador y criador de ganados", denuncia y solicita al Virrey un terreno realengo "del otro lado de las Saladas arriba en el propio rincón que dicen; lindero con el Salado y con la cañada de dichas Saladas, dándole dos leguas de fondo y otras dos de frente a los rumbos mandados observar". Sobre esa petición recae la siguiente providencia del Virrey:

"Buenos Aires, 2 de setiembre de 1805. Visto, con lo expuesto por el Sr. Fiscal; se admite en cuanto ha lugar la presente denuncia y en consecuencia líbrese el correspondiente despacho cometido al alguacil mayor de esta ciudad o en su defecto al juez del partido más inmediato al terreno denunciado para que practique las diligencias de reconocimiento, averiguación de su calidad de realenga, mensura y avalúo con las citaciones y formalidades acostumbradas y comprobada aquella en el modo bastante como también que el terreno es de regular y no exorbitante extensión, proceda a dar los pregones dispuestos por derecho en cuyo estado y sin inno-

var en la ocupación dará cuenta con dichas diligencias y citación del denunciante, postores y contradictores si los hubiere para disponer lo demás que se estime conveniente hasta la venta y remate en pública subasta en la forma prevenida por la Real Ordenanza y Reales determinaciones de la materia".

[Archivo General de la Nación, División Colonia Sección Gobierno. Tribunales. Administrativos 1805. leg. 17. IX-23-6-5, exp. 515]

LA COMUNIDAD DE MONTES Y PASTOS EN EL DERECHO INDIANO

LA COMUNIDAD DE MONTES Y PASTOS EN EL DERECHO INDIANO

SUMARIO: *Lineamientos generales de la cuestión*. Legislación castellana. El descubrimieno de América. Se plantea el problema. La solución de 1541. Las tierras de los indios. La derrota de mieses. La mesta. Los montes. Evolución en el siglo XVII. *El Río de la Plata*. Los orígenes de la colonización. Los montes. La aplicación de la Real Provisión de 1541. El ejemplo peninsular. Hacia la consolidación de la propiedad individual.

I

LINEAMIENTOS GENERALES DE LA CUESTIÓN

Legislación castellana

Hacia el momento del descubrimiento del Nuevo Mundo en la Península estaban ya perfectamente definidos los conceptos de bienes comunales integrados por prados, tierras labrantías o bosques de propiedad del Municipio y destinados al aprovechamiento común de los vecinos y de bienes propios de los que el Ayuntamiento podía extraer una renta para atender a sus fines. Y los Reyes Católicos acababan de prohibir que ninguno de los favorecidos por mercedes que hubiesen otorgado en el Reino de Granada pudiera acotar sus terrenos sin licencia real ni vedar el uso de la hierba y

frutos que nacen naturalmente, los que quedarían a disposición de los vecinos salvo que estuvieran plantados o empanados so pena de pérdida de sus tierras. También Fernando e Isabel habían derogado hacía muy poco una ordenanza abulense que permitía cerrar las heredades disponiendo que los vecinos podían pacer y rozar como antes en ellas una vez levantada la cosecha. Estas disposiciones de 1490 y 1491 inspiradas en una tradición jurídica anterior y recogidas más tarde en la Nueva Recopilación (leyes 13 y 14, tít. VII, lib. VII) serían invocadas y glosadas frecuentemente por los juristas de la Edad Moderna.

La restricción al derecho individual en pro del bien común, formulada más de una vez mediante el aforismo latino de "potest quis facere in alieno fundo quod ei prodest et domino fundi non nocet" no es ajena a las ideas jurídicas de teólogos renacentistas todavía embebidos de teología tomista. Pedro de Valencia, discípulo de Arias Montano, dirá que así como el Rey es juez supremo y capitán general es también labrador mayor y que en tal carácter puede disponer que los propietarios acomoden sus siembras a la conveniencia pública aunque les produzca menos ganancias [1]. El auge romanista si bien significará un freno para tales concepciones por difundir un concepto más absoluto del dominio las favorecerá indirectamente al consolidar el poder real del que habían emanado disposiciones tan claramente restrictivas de las facultades del propietario.

También a fines del siglo XV empieza a romperse el equilibrio entre labradores y ganaderos iniciándose una serie de medidas bien estudiadas por Klein, que significan limitar el aprovechamiento de los pastos por el propietario del suelo en beneficio de los criadores de ganado agrupados en la Mesta.

1 PEDRO DE VALENCIA, *Discurso sobre el precio del trigo*, en *Escritos sociales*, con una *Introduición de* CARMELO VIÑAS MEY, Madrid, 1945, p. 141.

El descubrimiento de América

Algo de todo este complejo panorama de leyes, ideas e intereses se trasladaría a América cuando comenzase a preverse la explotación de las tierras recientemente inventadas poniéndose en juego un criterio asimilista para tratar de aprehender la realidad americana y ordenarla según el instrumento legal disponible en Castilla. Así, la inexistencia de ananás en suelo peninsular no sería óbice para que la Corona pudiese resolver una protesta de los nuevos pobladores contra Diego Colón por haber prohibido el disfrute de dos montes de piñas. Asimilando el exótico ananá a los frutos silvestres conocidos en España, una R. C. de 1510 puede afirmar que dado que "semejante cosa nunca se suele vedar" se dispone que "los dichos montes de la dicha fruta sean a todos comunes y que cada uno los puede llevar para poner en sus heredades y estancias y aprovecharse de ellos como cosa común" [2].

Cuatro años después hallamos un nuevo testimonio del deseo de proyectar el régimen agrario español al suelo americano en una R. C. dirigida a la Isla de San Juan (actual Puerto Rico) en la que se dispone que se dividan los términos de los pueblos para que "cada pueblo sepa lo que es suyo y goce de ello según y como se hace en estos reinos de Castilla" [3].

Pero todavía se estaba muy lejos de una adecuada regulación de la vida americana. La indefinición inicial convidaba a la apropiación exclusiva por parte de

[2] REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*, segunda serie, t. V, Madrid, 1890, p. 237; ANTONIO DE HERRERA, *Historia general de los hechos de los castellanos en las islas y tierra firme del Mar Océano*, t. II, Buenos Aires. 1945. p. 159 (década I, lib. 8, cap. 9).

[3] *Cedulario Portorriqueño*, con Estudio preliminar y notas por VICENTE MURGA SANZ, t. I (1505-1517), Río Piedras, 1961, p. 274.

quienes habían recibido algún trozo de tierra y el recuerdo del régimen vigente en Castilla suscitaba las denuncias de quienes no se conformaban con esa apropiación individual contraria al aprovechamiento colectivo. La expansión de la colonización y la madurez que alcanzan algunos de los núcleos pobladores ponen cada vez más en evidencia lo que todavía faltaba resolver en torno a la campaña y determinan al comenzar la tercer década del siglo XVI quejas de particulares, informes de gobernadores y algunas muestras de inquietud por parte del Consejo de Indias. El problema no es todavía solucionado pero por lo menos se lo advierte y plantea con claridad examinándolo desde diferentes ángulos.

Una R. C. del *10 de agosto de 1530* nos demuestra que para entonces el Consejo no había aún formado opinión propia ya que se limita a solicitar a la Real Audiencia de Nueva España que informe sobre si convendría o no declarar que todas las tierras que rodean a las poblaciones en un radio de 15 leguas sean de "pasto común para todos los ganados y bestias conforme de lo que se usa y guarda en todas las ciudades, villas y lugares de nuestros Reinos" y a encargarle que entretanto provea lo que sea justicia [4].

Se plantea el problema

Casi simultáneamente Diego de Porras solicita varias gracias a S. M. a nombre de la Villa de Antequera, Valle de Oaxaca, y entre ellas la de que mande que todos los pastos de la Nueva España sean comunes a todos sus vasallos por convenir así al real ser-

[4] R. C. del 5-VI-1532 en la que se alude a la del 10-VIII-1530, en el Apéndice nº 1 de FRANÇOIS CHEVALIER, *La formation des grands domaines au Mexique. Terre et société aux XVIe siècles*, Paris, 1952, p. 411. En su excelente estudio, Chevalier ya utilizó algunas de las fuentes que citaremos en lo referente a Nueva España.

vicio y al bien de la tierra [5]. Como para ese momento todavía no se ha recibido en España el informe pedido a la Audiencia el Consejo prefiere adoptar una solución provisional. Hasta que se disponga de los elementos necesarios para proveer en definitiva, una R. C. resuelve que todos los términos de Antequera tanto realengos como de particulares sean de pasto común entre los moradores de dicho lugar una vez recogido el fruto [6]. Aunque la medida tiene un alcance limitado pues se refiere a Antequera y no a toda Nueva España como habia solicitado Diego de Porras es interesante ya que insinúa la dirección hacia donde empieza a orientarse la voluntad hasta entonces indecisa del gobierno metropolitano.

Hacia esa misma dirección tienden también sendos escritos emanados de dos integrantes de la Real Audiencia de México. El primero, del oidor licenciado Salmerón, datado el 13 de agosto de 1531, informa que ha empezado a tratarse en la Audiencia acerca de la conveniencia de que en toda Nueva España sean comunes los pastos, montes y abrevaderos "guardando las heredades y ejidos y dehesas que se señalasen a cada uno de los pueblos porque de otra manera la tierra no se puede multiplicar ni poblar" [7]. El segundo, del Presidente de la Real Audiencia y Obispo de Santo Domingo Sebastián Ramírez de Fuenleal, incluye entre las cosas que no conviene hacer "el dar término redondo, ni montes ni aguas a ningún particular" y explica detalladamente a continuación el fundamento de su aserto. No conviene —dice— que haya diferencias sobre los pastos ni que se establezcan cotos cerrados que puedan dificultar la trashumancia de las ovejas merinas que sólo podrán prosperar existiendo libertad para

[5] FRANCISCO DEL PASO Y TRONCOSO, *Epistolario de Nueva España 1505-1818*, t. II, México, 1939, p. 100.

[6] R. C. del 5-VI-1532, en FRANÇOIS CHEVALIER, loc. cit.

[7] FRANCISCO DEL PASO Y TRONCOSO, *Epistolario* cit., t. XVI,

que cada ganadero pueda llevar sus animales por los lugares que le plazcan. No podrán levantarse nuevos poblados de españoles donde no haya montes comunes para extraer la madera y leña necesarias "y si las fuentes y aguas se acotasen no podrían abrevar ganados ni usar de ellas para otros provechos" [8].

Por esos mismos días se plantea y resuelve una situación especial vinculada al tema que tratamos: la de los montes y pastos del Marquesado del Valle de Oaxaca concedido a Hernán Cortés[9]. Ya en 1530 la Corona había aclarado que la fuente de Chapultepec, que proveía de agua potable a México. no debía considerarse comprendida dentro de la merced otorgada a Cortés sino del libre uso por parte de la ciudad [10]. Un año después, la Real Audiencia en plena lucha contra el conquistador, se queja al Rey de que el Marqués del Valle impide a los vecinos de México utilizar los cercanos prados y montes de los pueblos de Coyoacán y Tacubaya, enclavados dentro del señorío cortesiano, y agrega que considera muy inconveniente el que "haya tal restricción y coto de los montes y pastos de estas tierras nuevas y que haya división de cosas tan públicas" [11]. Morosa en decidirse sobre algo que no termina de ver claro, la Corona evita pronunciarse y ya que la Real Audiencia tiene "allá la cosa presente" le encomienda que provea lo que fuese de buena gobernación

8 *Colección de documentos para la historia de México* publicada por JOAQUÍN GARCÍA ICAZBALCETA, t. II, México, 1866, p. 168.

9 BERNARDO GARCÍA MARTÍNEZ, *El Marquesado del Valle. Tres siglos de régimen señorial en Nueva España*. México, 1969, p. 63. p. 12.

10 *Cedulario Cortesiano*. Compilación de BEATRIZ ARTEAGA GARZA y GUADALUPE PÉREZ SAN VICENTE, México, 1949, p. 198.

11 *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía sacadas de los archivos del Reino y muy especialmente del de Indias*, t. XLI, Madrid, 1884, p. 49.

y que dé cuenta [12]. Como era de preverse, el tribunal no tarda entonces en decidir que fuesen comunes a todos los españoles las aguas, montes y pastos del señorío cortesiano y la Emperatriz ratifica lo mandado mediante un capítulo de carta de 1533 [13]. Queda así firme una solución que la Recopilación extenderá más tarde a todas las tierras de señorío que existan en las Indias [14].

La solución de 1541

Poniendo punto final a una época de decisiones provisionales, vacilantes o parciales, en 1541 se promulgan varias disposiciones que concuerdan en la afirmación de la comunidad. El texto de la Real Provisión referente al Perú reza que sean comunes ahora y en el futuro las aguas, montes y pastos de la "provincia del Perú" y que cualquiera pueda instalar sus cabañas y ganados donde quiera haciendo pastar sus animales juntos o separados de los de otros ganaderos [15]. La amplitud de la comunidad, pues, no puede ser mayor tanto por las facultades conferidas a los criadores como por el área donde ha de regir la Real Provisión, que, según acabamos de ver, comprende a *todo* el Perú. Del mismo año de 1541 conocemos textos similares despachados para La Española [16] y para la Isla de San Juan [17].

Una unánime queja se alza en cuanto se pretende cumplir estas disposiciones. El Cabildo Eclesiástico de

12 VASCO DE PUGA, *Provisiones, cédulas. instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, Madrid, 1945, f. 75 v.; DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario Indiano*. Con estudio e índices de ALFONSO GARCÍA GALLO. t. I, Madrid, 1945, p. 62; *Cedulario Cortesiano* cit., p. 224.

13 DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., p. 63.

14 Ley 7, tít. XVII, lib. IV de la Recopilación de Indias.

15 DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 61 y ss.; *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento* cit., t. 18, p. 5.

16 REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos de Ultramar* cit., t. V, p. 165, nº 132.

17 Idem, p. 166, nº 135.

Puerto Rico puntualiza que las aguas y montes ya eran de uso común pero que se estilaba asignar parcelas determinadas para asegurar el buen aprovechamiento de los pastos y que la libertad de poner los ganados en cualquier parte no podría menos de perjudicar a todos y en particular a los cultivadores de maíz, mandioca, etcétera. Los dueños de hatos de ganado presionan duramente sobre el Cabildo secular y algunos regidores que votan por el cumplimiento de la Real Provisión deben refugiarse en sus casas temiendo perder la vida. Un oidor de la Real Audiencia de la Española enviado especialmente a Puerto Rico para acabar con el alboroto informa a S. M. que a su llegada debió poner presos a varios vecinos y que algunos contradecían la Real Provisión "con palabras desacatadas que merecían castigo" [18].

Aunque no conocemos lo ocurrido en La Española, no parece aventurado conjeturar que también allí se registraran protestas ya que en el 1550 se limitó la absoluta comunidad prevista nueve años antes a la zona comprendida dentro de las diez leguas en torno a la ciudad de Santo Domingo. Más allá, si bien se mantenía la comunidad de pastos, cada ganadero dispondría de una extensión determinada en la que no podrían levantarse casas o corrales ajenos [19]. Una parecida solución encontramos en las ordenanzas municipales de La Habana de 1574 [20].

En el Perú la resistencia a la Real Provisión de 1541 se evidencia al tratar el Cabildo de Lima acerca de su

[18] FEDERICO ENJUTO FERRÁN, *Cuatrocientos años de legislación comunal en la América Española*. México, 194 5,p. 261 a 265; ALEJANDRO TAPIA Y RIVERA, *Biblioteca Histórica de Puerto Rico*, Puerto Rico, 1854, p. 324.

[19] REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos de Ultramar* cit., t. V, p. 166, nº 133.

[20] F. CABRERA Y JUSTIZ, *Introducción a la Historia de las Instituciones locales de Cuba*, t. II, La Habana, 1905, p. 282 y 284.

interpretación. En la discusión de 1549 los regidores se dividen conforme a tres diferentes criterios: 1º) que la Real Provisión sólo habla de montes y pastos baldíos y por consiguiente no atañe a las chacras de indios y a sus arboledas; 2º) que no convendría que las cabras anden en libertad y que "guardando lo que el uso y costumbres de sementeras y arbolelas" sea el pasto común; 3º) que se cumpla sin reservas y en su totalidad y que los que proponen una interpretación restrictiva traigan una declaración del Virrey. Esta última fue la que triunfó en definitiva sin que el intento de retacear la aplicación de la Real Provisión alcanzase otras derivaciones [21]. Con todo, en 1572 el Virrey Toledo todavía se hallaba empeñado en hacerla cumplir en lo "que no se había osado tocar hasta aquí" [22]. En Chile la Real Provisión no parece haber tenido inmediata aplicación ya que varios años después el Gobernador Valdivia aún dispone el aprovechamiento exclusivo de los pastos por los estancieros reconociendo su derecho a cercar corrales. Pero en 1556 —recuerda Góngora— la Real Audiencia de Lima la aplica en un juicio sobre las tierras de Talagante y a partir de entonces empiezan a otorgarse mercedes con la cláusula de que no confieren propiedad ni posesión y sólo dan el derecho de pastaje unido al de construir pequeños corrales. Como en las demás partes donde se aplicó, también en Chile se alzó la voz del descontento, esta vez por boca de uno de los alcaldes de Valdivia que,

[21] CONCEJO PROVINCIAL DE LIMA, *Libros del Cabildo de Lima.* Libro cuarto (años 1548-1553). Descifrados por Bertram T. Lee, Lima, 1935, p. 161; MARIO GÓNGORA, *El Estado en el Derecho Indiano. Epoca de fundación 1492-1570.* Santiago de Chile, 1951 p. 145.

[22] *Gobernantes del Perú. Cartas y papeles del siglo XVI.* Publicación dirigida por ROBERTO LEVILLIER, t. IV, Madrid, 1924, p. 180; JUAN DE MATIENZO, *Gobierno del Perú.* Ed. et étude préliminaire par GUILLERMO LOHMANN VILLENA, París-Lima, 1967, p. 273 y s.

sintiéndose perjudicado, anunció que resistiría en defensa de sus derechos con las armas en la mano [23].

En síntesis, en el siglo XVI asistimos a un gigantesco forcejeo que tiene por teatro a todo el continente americano en el que pugnan por una parte quienes añoran las modalidades peninsulares o temen que unos pocos se apoderen de todo el suelo útil y, por otra, los ganaderos que se resisten a ver mezclados sus rodeos con los de otros vecinos o a soportar forzadas intrusiones. En el fiel de la balanza, la Corona dilata pronunciarse, pero cuando lo hace en 1541 es para volcarse enteramente hacia quienes propician la comunidad de montes y pastos, tan enteramente que al poco tiempo advierte que ha ido demasiado lejos y retrocede parcialmente en el caso de Santo Domingo. Hacia fines de la centuria la Real Provisión sigue en plena vigencia. Con referencia a Nueva España nos informa el Virrey Luis de Velasco el mozo, hacia 1590 que los pastos son comunes tanto en las estancias de ganado mayor como menor y que los estancieros tienen sólo las casas, corrales y apriscos que hacen para sus ganados y para vivienda" [24]. En el Perú, habiendo comenzado ciertos propietarios a edificar algunas tapias a guisa de cercas, manda el Virrey García Hurtado de Mendoza en 1592 que las derriben y que en lo sucesivo nadie pueda cercar tierras ni chacras ni pastos si no fuera con licencia del Cabildo previa consulta al Virrey ya que las dichas tapias inciden generalmente en daño de la República por impedir los caminos y el libre disfrute de aguas y pastos [25].

[23] MARIO GÓNGORA, *El Estado* cit., p. 145; JEAN BORDE y MARIO GÓNGORA, *Evolución de la propiedad rural en el Valle del Puangue,* t. I, Santiago de Chile, 1956, p. 35 y s.

[24] FRANÇOIS CHEVALIER. *La formation* cit., p. 415, apéndice 6.

[25] CONCEJO PROVINCIAL DE LIMA, *Libros de Cabildo* cit., Libro undécimo (años 1588-1593), p. 610. A fines del siglo XVI observa Acosta que "en el Perú no hay pastos propios: cada uno apacienta do quiere" (JOSÉ DE ACOSTA, *Historia Natural y Moral de las Indias,* lib. IV, cap. XXXIII).

Las tierras de los indios

Una cuestión especial vinculada al cumplimiento de la Real Provisión era la del perjuicio que podía traer a los indios el incluirlos en un sistema que dejaba sus tierras a merced del ganado de los españoles. A partidarios de la comunidad de pastos como Ramírez de Fuenleal o Matienzo no se les había pasado por alto esa eventualidad y para evitarlo habían propuesto diversas soluciones como la de excluir de la comunidad a los indios o la de rodear sus tierras de una faja de seguridad. No cabe duda de que sus temores tenían fundamento y de que el problema, bien real, sólo fue a medias remediado.

Una relación sobre la ciudad de Quito de 1573 denuncia que "el mayor daño que los naturales reciben es con el ganado vacuno de los españoles, muchos de los cuales tienen sus estancias en notable perjuicio de los indios" [26].

Pero quien formula una presentación más completa de la cuestión es el licenciado Francisco Falcón en un escrito elevado al Segundo Concilio Limense (1567). Insinuando un ataque frontal recuerda el licenciado que por Derecho Común, o sea por el Derecho Romano, cada uno puede prohibir que otro entre a pacer en sus tierras pero consciente, acaso, de que tal afirmación era insostenible a la luz del Derecho Real pasa luego a interpretar la comunidad de acuerdo al Derecho de Castilla y al Derecho Indígena. Por las leyes de Castilla —dice— la comunidad sólo comprende a los vecinos del pueblo, ergo, no corresponde que los españoles disfruten de la hierba de los pueblos de indios. A su vez el Inca tenía mandado que cada uno hiciera pacer los animales en sus propios pastos "y esto no era malo y S. M. tiene proveído que a los indios se les guarden sus usos

[26] MARCOS JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *Relaciones Geográficas de Indias. Perú*, t. II, Madrid, 1965, p. 212.

y costumbres en lo que no fueran conocidamente malos". Por si no bastasen esos argumentos legales, Falcón agrega que es "muy desigual y contra razón" que españoles e indios participen de la comunidad ya que mientras los primeros están en condiciones de gozar de las tierras de los indios, "los indios no han de ir a Castilla a gozar de los pastos". En el peor de los casos, aunque se admitiera que los españoles son vecinos de los pueblos de indios, que no lo son, debería tasarse el número de animales que pueden echar en esos campos. En conclusión el licenciado Falcón pretendía que el Concilio negase la absolución a los españoles que no pagaran a los indios el derecho de pastaje por lo que consumieran sus animales [27]. Ignoramos si el Concilio llegó a tratar el escrito de Falcón, pero lo que sí sabemos es que nada decidió sobre su contenido. La solución para el Perú y Chile parece haber llegado con la tardía adopción de algunas de las medidas defensivas que según veremos enseguida ya venían aplicándose en el Virreynato de Nueva España [28].

En México la lucha entre agricultores indios y ganaderos españoles comenzó pronto y constituyó, según

[27] Representación hecha por el licenciado Falcón sobre los daños y molestias que se hacen a los indios, en *Colección de libros y documentos referentes a la historia del Perú. Informaciones acerca de la religión y gobierno de los incas.* Con anotaciones y concordancias con las crónicas de Indias por HORACIO H. URTEAGA, Lima, 1918, p. 141 y ss. GUILLERMO LOHMANN VILLENA en *El licenciado Francisco Falcón (1521-1587)*, en *Anuario de Estudios Americanos*, t. XXVII, Sevilla, 1970, ha señalado que Falcón presentó su escrito al Segundo y no al Tercer Concilio Limense como se creía anteriormente. Unos años antes, en 1561, el lic. Polo de Ondegardo había recomendado que "los pastos de toda la tierra fuesen comunes así entre indios como lo son entre los españoles por cédula del Rey" (*Revista Histórica*, t. XIII, Lima, 1940, p. 186).

[28] Véase por ej. la ley 43, tít. XVI, lib. VI de la Recopilación de Indias o FERNANDO SILVA VARGAS, *Tierras y pueblos de indios en el Reino de Chile. Esquema histórico-jurídico*, Santiago, 1962, p. 123 y 132.

Silvio Zavala, "una de las contiendas sociales más dramáticas de la época colonial"[29]. Ante las quejas de los indios sus tierras son excluidas de la comunidad de pastos con los españoles[30] y a partir de 1550 menudean las disposiciones por las que se fijan distancias mínimas entre los pueblos de indígenas y las estancias de españoles, se protege a muchos pueblos indios rodeándolos de una zona de seguridad en la que no pueden entrar animales, se suprimen las estancias demasiado próximas; se levantan en Toluca, Acámbaro y Matlalcingo formidables tapias divisorias, una de ellas de más de diez leguas de extensión; se designan visitadores encargados de calibrar los daños sobre el terreno y de adoptar los remedios convenientes, se autoriza a los indígenas a incautarse del ganado invasor hasta ser indemnizados o a flechar los animales que no puedan ser detenidos[31]. Aguzando su ingenio ante el peligro, los indios prolongan artificialmente sus sementeras y poblados ganando con ello una zona de seguridad adicional que les ayude a "amortiguar la presión de la avalancha"[32]. Este gran operativo en defensa de los campos de maíz de los indígenas prosiguió sin tregua

[29] SILVIO ZAVALA y JOSÉ MIRANDA, *Instituciones indígenas en la colonia*, en *Memorias del Instituto Nacional Indigenista*, México, 1954, p. 45.

[30] TORIBIO ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, t. II, México, 1938, p. 224.

[31] VASCO DE PUGA, *Provisiones* cit., f. 173; JUAN N. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, *Pandectas Hispano-Mexicanas*, t. II, México, 1852, p. 305; FRANÇOIS CHEVALIER, *La formation* cit., p. 122 y ss.; SILVIO ZAVALA y JOSÉ MIRANDA, *Instituciones* cit., p. 46 y 73; CHARLES GIBSON, *Los aztecas bajo el dominio español (1519-1810)*. México, 1967, p. 289, 294 y 301.

[32] JOSÉ MIRANDA, *Notas sobre la introducción de la Mesta en la Nueva España*, en *Revista de Historia de América*, nº 17, p. 21. Según un autor los típicos cercos de cactus del México actual habrían empezado a plantarse en el siglo XVI como defensa contra el ganado (LESLEY BYRD SIMPSON, *Explotation of land in Central México, en the Sixteenth Century*, Berkeley, 1952, p. 5).

a lo largo de varios decenios, alcanzando resultados que variaron según épocas y zonas.

La derrota de mieses

Paralelamente al proceso que acabamos de esquematizar se afianza en la América del siglo XVI la derrota de mieses, o sea el aprovechamiento de los rastrojos una vez levantada la cosecha, solución inspirada en los mismos principios que la comunidad de pastos. Ya al autorizarse en 1497 a Cristóbal Colón a repartir las tierras de La Española fue con la condición de que los beneficiarios no pudieran tener "cosa acotada ni dehesada, ni término redondo más de aquello que tuvieren cercado de una tapia en alto" y que el resto debía quedar a la libre disposición de todos después de la recolección de los frutos [33].

Reglas semejantes aparecen consagradas en algunas disposiciones dictadas para Nueva España [34] y se generalizan luego, al señalarse tierras para diferentes poblaciones del Nuevo Mundo. Por ejemplo, al concederse en 1543 como términos de la ciudad de Nuestra Señora Santa María de los Remedios la extensión de ocho leguas a la redonda se especifica que "guardándose pan y vino", es decir respetándose los sembrados de granos y las viñas, queden esos términos por pasto común de los vecinos, moradores y comarcanos de dicha ciudad todo el tiempo que "estuvieren desembarazados" [35]. En alguna otra oportunidad la obligatoriedad de la

[33] *Colección de los viajes y descubrimientos que hicieron por mar los españoles.* Coordinada e ilustrada por MARTÍN FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, t. II, Buenos Aires, 1945, p. 252.

[34] REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de documentos inéditos de Ultramar* cit., t. XXII, p. 162, nº 148, recopilada luego en la ley 6, tít. XVI, lib. IV; F. CHEVALIER, *La formation* cit.

[35] *Cedulario de la Monarquía Española relativo a la Isla de Cubagua,* t. II (1535-1550), Caracas, 1961, p. 199, nº 368.

derrota de mieses es consignada al permitirse que alguna autoridad local proceda al reparto de la tierra[36].

Por lo menos desde mediados de siglo el principio es acogido por ordenanzas municipales de diferentes ciudades. En las dadas en 1551 por Carlos V para la ciudad de Lima se lee que algunos, so color de recoger la panca u hoja de maíz, extraen mazorcas en perjuicio de los dueños de las sementeras, y para evitarlo se establecen varias penas en las que incurrirán quienes penetren en los campos antes de que haya sido recogido el último choclo, o sea que, *a contrario sensu,* se permite el libre disfrute de los rastrojos una vez realizada la cosecha[37]. Encontramos una formulación casi idéntica en las ordenanzas dadas en 1569 para la ciudad de Santiago de Chile por la Real Audiencia de Lima[38]. Una redacción aún más terminante y precisa contienen las ordenanzas elaboradas por el Cabildo de la ciudad de la Asunción de la Isla Margarita y confirmadas por la Corona en 1596. Ordenamos y mandamos —dicen— "que acabado de coger las sementeras de maíz las pueda entrar y pastar cualquier género de ganado, desbaratando las palizadas de los tales conucos con que no sean donde hay algunos árboles frutales o yuca sembrada donde puedan hacer daño y si fuere la yuca en gran cercado cerque la yuca no más y no todo el conuco"[39]. Resultaría difícil encontrar testimonio más

[36] R. C. del 31-X-1543 en DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t I, p. 65.

[37] CONCEJO PROVINCIAL DE LIMA, *Libros de Cabildo* cit., Libro undécimo, p. 798; *Revista de Archivos y Bibliotecas Nacionales,* vol. V, 1ª entrega, Lima, 1900, p. 16.

[38] CLAUDIO GAY, *Historia física y política de Chile. Documentos,* t. I, París, p. 202.

[39] *Cedularios de la Monarquía Española de Margarita, Nueva Andalucía y Caracas,* t. I. Cedulario de Margarita (1553-1604), Caracas, 1967, p. 248. Parecidos principios hallamos en ordenanzas novohispanas de 1576 y 1635 citadas en JUAN FRANCISCO DE SOTOMAYOR Y CÓRDOVA DE CUENCA, *Recopilación de algunos*

elocuente del carácter excepcional que se quiere dar a lo cercado; la valla sólo se admite como un mal necesario por el tiempo y en el lugar en que es absolutamente indispensable y debe desaparecer no bien cumplida su función.

Con carácter general para las nuevas poblaciones, las ordenanzas, largamente meditadas en 1573, disponen también que alzados los frutos sean comunes los pastos del término municipal excepto la dehesa boyal y consejil [40].

Sobre la aplicación de estos principios, José Miranda, después de recorrer la documentación pertinente de Nueva España, da testimonio de que la derrota de mieses fue una realidad efectiva [41].

Importante excepción a lo que acabamos de exponer fueron las tierras de los indios a las que no era lícito disfrutar ni aún después de alzado el fruto [42].

La mesta. Los montes

Una faceta especial del tema de los pastos era el de su aprovechamiento por parte de las ovejas que cambiaban estacionalmente de dehesas. Uno de los argumentos invocados por Sebastián Ramírez de Fuenleal para recomendar la comunidad de pastos en su ya mencionada carta de 1532 habia sido, precisamente, la necesidad de instaurar un régimen que favoreciera la trashumancia acostumbrada en España. La mesta mexicana obtuvo,

---

mandamentos y ordenanzas del gobierno de esta Nueva España hechas por los señores Virreyes y Gobernadores de ella. México, 1787, p. 110, nº CXXV.

40 DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 240. cap. 95.

41 JOSÉ MIRANDA, *op. cit.*, p. 11 en nota.

42 Nota de FRANCISCO RAMIRO DE VALENZUELA, apud JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, t. I, Madrid, 1930, p. 244 (lib. II, cap. XI, nº 20).

aunque atenuados, algunos de los privilegios de que gozaba la peninsular y así las ordenanzas de 1574 dispusieron que al marchar de sus estancias a los agostaderos o al regresar a aquéllas las ovejas podrían pastar libremente en los campos del camino con tal que no causasen perjuicios ni invadiesen terrenos sembrados donde aún no se hubiese verificado la cosecha [43]. A veces, posibles damnificados, como los naturales del pueblo de Tepexpa conseguían resguardos especiales para que en ningún caso pudieran entrar en sus términos los animales trashumantes [44].

En cuanto a los montes estuvieron ordinariamente comprendidos en las mismas disposiciones que regulaban los pastos, aunque en algunos supuestos la comunidad significó aún mayores restricciones a la libre disposición del propietario del suelo. Así, según las ordenanzas municipales de la ciudad de la Asunción de la Isla de la Margarita los dueños de sembrados, que podían oponerse al uso de los pastos por parte de extraños, debían, en cambio, permitirles la extracción de la madera que necesitasen bajo pena de multa [45]. Respetando la comunidad de montes, algunas disposiciones reglamentaban el corte para evitar que faenas abusivas causasen su extinción: necesidad de licencia previa, obligación de dejar "horca y pendón", es decir dos ramas principales, etc.[46].

Evolución en el siglo XVII

Aunque hubiese triunfado oficialmente el concepto de comunidad, persistió la oposición al sistema que, ya

[43] JUAN FRANCISCO DE SOTOMAYOR, *Recopilación* cit., p. 47 cap. 50.

[44] JOSÉ MIRANDA, Notas cit., p. 21.

[45] *Cedularios de la Monarquía Española de Margarita* cit., t. I, p. 245.

[46] JUAN FRANCISCO DE SOTOMAYOR, *Recopilación* cit., p. 68.

insinuada en el siglo XVI, continuaría tenazmente durante la siguiente centuria. Se va esbozando el reconocimiento de un derecho exclusivo a los pastos como una imposición de la gran crianza americana tan diferente de los reducidos rebaños pertenecientes a los vecinos de los pueblos de la Península, los conflictos entre cabañeros por el deseo de aprovechar a la vez los mejores prados desprestigian el régimen y obligan a pensar en concesiones exclusivas que hagan una más ordenada distribución de los campos. En muchos lugares del Nuevo Mundo la ganadería alcanza enorme importancia y los ganaderos, convertidos en uno de los grupos sociales de mayor gravitación, aspiran a conseguir seguridad convirtiendo el hasta entonces derecho a los pastos en un perfecto derecho de propiedad. Con el mayor valor alcanzado por la tierra comienza a cargarse de significado el deseo de poseerla de un modo exclusivo. Las concepciones colectivistas son atacadas en bloque por quienes atribuyen al sistema de comunidad de bienes existente en algunos pueblos indígenas el desinterés que demuestran los aborígenes por ciertos cultivos. Empiezan a otorgarse caballerías de "término cerrado", por la vía de las composiciones se obtiene el derecho de cercar las tierras, en algunas zonas desaparecen —muy significativamente— las cláusulas de las escrituras en el sentido de que las estancias no otorgaban derecho de propiedad ni de posesión [47].

Ese paulatino reemplazo de una absoluta comunidad de montes y pastos por una concepción más elástica que contemple los derechos del propietario del suelo es obstaculizado por la Recopilación de Indias que viene a incluir en 1680 las viejas disposiciones que instauraron el régimen comunitario más de un siglo antes pero

[47] TORIBIO ESQUIVEL OBREGÓN, *Apuntes* cit., t. II, p. 464. DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 241, cap. 107; FRANÇOIS CHEVALIER, *La formation* cit., p. 360 y s.; JEAN BORDE y MARIO GÓNGORA, *Evolución* cit., t. I, p. 36 y s.

reaparece con mayor vigor al amparo de las ideas individualistas que casi inmediatamente empiezan a difundirse por el mundo.

Planteado de esta manera el sentido general del proceso durante los dos primeros siglos de la colonización española, corresponde ahora examinar ceñidamente algunos aspectos particulares de la cuestión en el Río de la Plata.

II

El Río de la Plata

Los orígenes de la colonización

En los orígenes de la población del Río de la Plata se expiden a pedido de los vecinos algunas disposiciones confirmatorias del consagrado aprovechamiento comunal de ciertos bienes. Así, dos RR. CC. de 1546 dirigidas al Gobernador ordenan que al fundarse nuevos pueblos se "dejen ejidos y tierras para pastos comunes y caminos y sendas y abrevaderos de aguas" y que "los usos de los ríos y lagunas sean libres y comunes a todos"[48]. Y en 1557, a raíz de una queja de los vecinos de la Asunción, vuelve a mandarse que 'las pescas y cazas sean comunes a todos y no se ponga prohibición alguna"[49].

Al fundarse Buenos Aires, Garay le señala ejido, tierra de labor y lugares para estancias de ganado y dispone que quien quiera hacer molino pueda aprovechar las aguas llevándolas o trayéndolas a través de cualquier heredad ajena con la sola condición de que los dueños de los respectivos terrenos puedan gozar a prorrata de dicha agua para sus propios riegos.

Para el momento de la fundación estaba perfectamente asentada la comunidad de pastos y ya se habían

[48] Biblioteca Nacional, Colección García Viñas, nº 1121 y 1137.

[49] Idem, nº 1356.

adoptado distintas providencias para impedir que los ganados perjudicasen las sementeras de los indios. Esas providencias fueron extendidas al Río de la Plata y Tucumán mediante las ordenanzas dictadas por Francisco de Alfaro en 1611 y 1612 respectivamente[50]. Ambas resuelven que las reducciones sean dotadas de un ejido donde los indios tengan sus ganados sin que se puedan mezclar con los ganados de españoles "por los daños que de lo contrario les podría resultar" y, con algunas variantes entre sí, establecen las distancias mínimas que deben separar los pueblos y sementeras de los indios de las chacras y estancias de ganado mayor y menor de los españoles: para contemplar en lo posible los intereses de los pobladores ya instalados las distancias son menores para los establecimientos ya existentes y aumentan para los que funden en lo sucesivo. Además de respetar esas distancias los españoles deberán cuidar de que sus ganados no invadan las tierras de los indios y en caso de ser perjudicados éstos podrán matar dicho ganado y exigir la reparación del daño. Es bien conocido el coro de protestas suscitado por las ordenanzas. En una queja de los vecinos de la Asunción se argumenta, justamente, que el establecer una distancia mínima aún para las estancias ya fundadas equivale a un injusto despojo a los españoles instalados[51].

[50] Véanse las ordenanzas dadas en la Asunción, 12-X-1611 en PABLO HERNÁNDEZ, *Organización social de las doctrinas guaraníes de la Compañía de Jesús*, t. II, Barcelona, 1913, p. 661 y las ordenanzas dadas en Santiago del Estero, 7-I-1612, en *Correspondencia de la Ciudad de Buenos Aires con los Reyes de España*. Publicación dirigida por ROBERTO LEVILLIER, t. II. Madrid, 1918, p. 291. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, en *La reglamentación de las encomiendas en territorio argentino*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año I, nº I, Buenos Aires, 1946 y en *Las ordenanzas de Alfaro y la Recopilación de 1680*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 16, Buenos Aires, 1965, p. 182, ha llamado la atención sobre la diferencia de estas dos ordenanzas a menudo confundidas por los historiadores.

[51] *Correspondencia* cit., t. II, p. 125.

Los montes

La comunidad de aguas y pastos no parece haber ocasionado problemas en los primeros momentos de la vida porteña pero sí la de los montes. Reunido el Cabildo de Buenos Aires bajo la presidencia del Gobernador Hernandarias en abril de 1608 y "atento al gran daño que viene a esta ciudad de que los de Córdoba cortan la ...leña e los montes cercanos" se decide que los "tales forasteros" no puedan cortar madera de los montes próximos a Buenos Aires y traerla a ésta so pena de perder la leña y pagar una multa aplicada por tercios al denunciante, al juez y a los gastos de República [52]. Es éste el primer intento porteño de excluir a los forasteros interpretando restrictivamente el concepto de comunidad en beneficio de sus vecinos. Al mismo tiempo y con la mira no ya de impedir el disfrute por parte de los extraños sino de evitar una explotación aniquiladora fijó los límites de lo que podían cortar los vecinos y la forma cómo habían de hacerlo para facilitar el rebrote [53]. Los cordobeses afectados reclamaron de inmediato a la Corona y suplicaron que se dejara sin efecto la prohibición en virtud de la comunidad de montes y pastos. La cual protesta no deja de ser extraña ya que unos pocos años antes el Cabildo cordobés había vedado a los forasteros que cortasen leña en las proximidades de su ciudad [54].

52 ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, Serie* I, t. II, Buenos Aires, 1907, p. 46. Sobre el tema de los montes puede ser útil la recopilación publicada por R. MADUEÑO, *Evolución del régimen forestal argentino*, Buenos Aires, 1942, passim.

53 Idem y p. 311.

54 *Archivo Municipal de Córdoba.* Libro cuarto, Córdoba, 1883, p. 20, ses. del 26-VI-1603. Habiendo prohibido el Cabildo de San Luis que los vecinos de Mendoza y San Juan cortasen madera de los montes puntanos, intervino el corregidor en 1627 para que se permitiera dicho corte en los montes del distrito "por ser comunes" (JUNTA DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE MENDOZA, *Actas Capitulares de Mendoza*, t. II, Mendoza. 1961, p. 22).

La Corona no se pronunció sobre el reclamo ni precisó el sentido de la comunidad. Se limitó a enviar sendas RR. CC. a Hernandarias y al nuevo gobernador Diego Marín Negrón para que informasen sobre la causa de la prohibición, sobre la "costumbre que en esto ha habido y si aquellos montes son comunes a ambas gobernaciones" [55].

Mientras tanto, las autoridades locales siguen reglamentando el corte de las maderas existentes dentro de su jurisdicción con medidas tendientes a conservar los montes naturales: exigen licencia previa, fijan épocas y zonas en las que no se permite actuar a los leñateros, etcétera. Se mantiene también a lo largo de los años la interpretación del concepto de comunidad fijada por Hernandarias y los cabildantes de 1608, o sea que los montes serán comunes, pero sólo para los vecinos de la ciudad. Así, el gobernador Alonso Juan de Valdés e Inclán explica en 1707 que no ha negado licencia para el goce de madera a ningún vecino y que en caso de no conocer al peticionante ha requerido informe sobre su calidad al alcalde de primer voto "para obviar por este medio el que no disfruten los forasteros lo que deben gozar los vecinos" [56].

Ese reconocimiento de que sólo los vecinos tienen derecho a la leña despierta el deseo de extraer algún provecho de las maderas que necesitan los forasteros, especialmente los marinos que anclan en el Río de la Plata. Frente a esa posibilidad chocarán a principios del siglo XVIII el cabildo local, empeñado en aumentar sus propios, y el gobernador que retacea las pretensiones municipales basado en que el derecho a los montes era

[55] Biblioteca Nacional, Colección García Viñas, nº 4112 y 4113, RR. CC. del 10-VII-1610.

[56] ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos* cit., serie II, t. I, p. 654.

[57] Idem, p. 378, 379, 417, 649, 653. 658, 661.

una regalia[57]. Desaparecido el gobernador, el Cabildo irá recuperando sus facultades de reglamentar el aprovechamiento de los montes de su jurisdicción.

Hacia fines del siglo XVII nuevos textos legales vienen a confirmar los derechos de los vecinos del puerto a sus montes comunes. El art. 7º del tratado provisional de paz de 1681 entre Portugal y España asegura a los vecinos de Buenos Aires el uso y aprovechamiento de la madera y labores de carbón de la zona de la Colonia del Sacramento como usaban y aprovechaban antes de que se levantase esa población[58]. Y una R.C., de 1695, que conocemos por gentileza de la señora Martínez Casado de Cornejo, confirma la comunidad de montes a instancias del procurador del Río de la Plata, Gabriel de Aldunate y Rada[59].

La aplicación de la Real Provisión de 1541

Sobre los pastos cabe recordar que la Real Provisión de 1541 regía en toda la provincia del Perú y por consiguiente en Buenos Aires, pero es probable que su texto completo no fuera conocido aunque más de uno tuviera noticias de su existencia. Por su parte, las mercedes solían incluir una cláusula según la cual la tierra comprendía "lo ajeno y perteneciente, aguadas, pastos, montes, cazaderos y pescaderos". Empero, en los primeros tiempos de la ciudad no parecen haberse planteado conflictos entre la comunidad establecida por la Real Provisión y los derechos que pudiera alegar el titular de las mercedes.

58 ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Campaña del Brasil. Antecedentes coloniales.* t. I, (1535-1749), Buenos Aires, 1931, p. 313. AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Reales Cédulas, t. X, IX 24-7-4, f. 113.

59 Dicha R. C. fue confirmada por otras del 11-IX-1708 y 22-VI-1711. Véase esta última en AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Reales Cédulas, Provisiones y Decretos, t. IX, IX-24-7-5, f. 356.

A casi un siglo de la fundación encontramos la primera cita de la Real Provisión de 1541 cuando el síndico procurador pide al Cabildo se le dé vista "de una Cédula... del Señor Emperador sobre que los pastos y montes son comunes" [60]. El Cabildo resolvió que se buscara en el archivo, pero posiblemente no pudo ser hallado ya que su apoderado en Charcas solicitó a la Real Audiencia del distrito que la sobrecartase. De conformidad con ese pedido el tribunal despachó su Provisión Real del 14 de agosto de 1676, en la que se insertaba la de 1541 con fuerza de sobrecarta [61]. Y en 1695 una R.C., que mencionamos al tratar de los montes, vino a confirmar para el Río de la Plata la comunidad de aguas, montes y pastos ya establecida con carácter general para toda la provincia del Perú desde 1541. A partir de entonces la Real Provisión de 1541, sola o reforzada con sus posteriores confirmaciones, es a menudo alegada en las deliberaciones capitulares, en los estrados judiciales o en los escritos de los apoderados de Buenos Aires.

Pero en un sistema jurídico como el hispanoindiano en el que el no uso o la costumbre *contra legem* jugaban tan importante papel, interesa sobremanera dilucidar cuál era el sentido y alcance que se le daba en los siglos XVII y XVIII a ese precepto de la comunidad de montes y pastos acuñado un siglo antes.

En las páginas anteriores hemos procurado subrayar la amplitud de la Real Provisión de 1541, que llegaba a permitir que se levantasen cabañas junto a otras ya existentes o a hacer pastar los animales en cualquier terreno juntos o separados del de otros propietarios. No cabe duda de que esa medida es bien representativa

[60] Archivo General de la Nación, *Acuerdos* cit., serie I, t. XIV, p. 192. ses. del 4-III-1675.

[61] *Correspondencia de la ciudad de Buenos Aires* cit., t. III, p. 384.

de un determinado momento histórico en el que se mantenían muy vivas las formas medievales comunitarias y en el que los asientos no implicaban dominio sobre el suelo sino sólo un derecho de uso de los pastos. Si aun entonces provocó las reacciones que hemos consignado es natural que la resistencia arreciase al variar el clima ideológico y las demás condiciones del mundo hispanoamericano. Las transformaciones a las que ya hemos aludido anteriormente son acompañadas de una correlativa evolución doctrinaria. En el segundo tomo de *De Indiarum Iure*, aparecido en 1639, Juan de Solórzano y Pereira propicia una interpretación restrictiva de la Real Provisión de 1541 fundada en el Derecho Romano. La comunidad —sostiene— se ha de entender de modo que no perjudique a terceros lo que se conforma con las reglas del derecho común "quae statuunt neminem posse in alieno agro animalia sua pascere" [62] Y lo mismo repite en su posterior *Política Indiana*.

Al redactar la ley 5 del tít. 17 del libro IV, los recopiladores de 1680 unieron la Real Provisión de 1541, a la que dieron carácter general para la totalidad de las Indias, con una R.C. de 1550 que establece reglas particulares para Santo Domingo y preceptúa, entre otras cosas, que la comunidad habrá de ser "sin perjuicio de tercero". Esta cláusula contenida en la regla excepcional de Santo Domingo será invocada por los intérpretes posteriores de la ley 5 para negar la posibilidad de hacer pastar en fundo ajeno, pues ello significaría el "perjuicio de tercero" que la ley no puede consentir.

Sin embargo la contradicción entre la absoluta comunidad de pastos y montes de 1541 con la tendencia restrictiva de los intérpretes origina en el Río de la Plata una vacilante línea de decisiones. Así, ante la

[62] JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Disputationum de Indiarum Iure sive de iusta Indiarum Occidentalium Gubernatione*, Tomus alter, Madrid, 1639, p. 76, lib. I, cap. X. El pasaje pertinente de la *Política Indiana* figura en el parágrafo 21, tít. XI, lib. II.

demanda de Mateo de Avalos, estanciero de la Cañada de Escobar, contra varios chacareros vecinos que gozaban de sus pastos y de la leña de sus montes, el alcalde de primer voto resuelve en 1725 intimar a dichos vecinos que no entren ni disfruten del monte sin licencia de Avalos, "a quien le pertenecen en fuerza de la merced hecha por el Señor Diego de Góngora" [63]. Pero a mediados del siglo XVIII el gobernador Andonaegui, fundándose en la comunidad de pastos y montes establecida por la ley, rechaza la petición formulada por el P. Cosme Agulló de que se reconociera a la Compañía de Jesús el exclusivo disfrute de las maderas que tenía en sus tierras de La Calera, Banda Oriental [64]. Coetáneamente la Real Audiencia de México, enfrentada a un problema similar, la zanjaba resolviendo por un auto acordado que el propietario no podría prohibir que los extraños extrajesen maderas de sus montes para usos particulares, pero que nadie tendría derecho a cortar para vender sin permiso del dueño [65].

El ejemplo peninsular

Excedería notoriamente los límites de este trabajo el señalar los orígenes y manifestaciones del individualismo agrario europeo, pero no creemos ocioso recordar algunas muestras de lo que se pensaba o disponía en la Península sin cuya influencia resultaría ininteligible el proceso rioplatense.

En 1766 el Intendente de Badajoz logra que el Ayuntamiento reparta tierras consejiles a vecinos pobres, y

[63] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales P 4, IX-41-9-7. exp. 2, f. 73 v.

[64] José Manuel Pérez Castellano, *Observaciones sobre agricultura.* Publicación con una introducción y notas por Benjamín Fernández y Medina, Montevideo, 1914, p. 235.

[65] Juan N. Rodríguez de San Miguel, *Pandectas* cit., t. II, p. 301.

esa medida, que cuenta con la aprobación del Presidente y del Fiscal del Consejo de Castilla —Aranda y Campomanes—, es pronto extendida a otros lugares de la Península. Según el plan puesto en práctica, el Municipio sigue conservando el dominio sobre la tierra y los beneficiarios no pueden subarrendarlas ni dejarlas de trabajar so pena de perderlas. No compartimos la opinin de Joaquín Costa que en su meritorio libro sobre el colectivismo agrario afirma que se trata de una medida acorde con la doctrina colectivista [66]. Lo que los repartos tiene de colectivismo, la propiedad del municipio, es lo que traen de arrastre, lo que viene impuesto por un pasado que no puede cambiarse de golpe. Lo novedoso de las reformas de 1766, lo que les imprime un carácter diferente, es lo que tiende a dividir lo hasta entonces indiviso, o sea que no por tímidas dejan de ser disposiciones individualistas, síntoma y pregón de futuros y más audaces proyectos.

El reglamento de 1767 para las nuevas poblaciones de Sierra Morena, cuyo valor de programa del ideario de los "ilustrados" ha sido varias veces destacado, suprime la derrota de mieses y establece que cada vecino aprovechará sus tierras con exclusividad [67].

Casi inmediatamente, al agitarse el problema de la situación agraria en Andalucía es llamado a informar el peruano Pablo de Olavide, que lo hace en un escrito de gran interés como suma de las nuevas ideas que

[66] JOAQUÍN COSTA, *Colectivismo agrario en España*, Buenos Aires, 1944, p. 95, primera parte, cap. III, parágrafo 11. Sobre las raíces medievales de los usos comunales puede consultarse JUAN BENEYTO PÉREZ, *Estudios sobre la historia del régimen agrario*, Barcelona. 1941.

[67] SANTOS SÁNCHEZ, *Extracto puntual de todas las pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares, autos acordados y otras providencias publicadas en el Reinado del Señor Don Carlos III*, t. I, Madrid, 1794, p. 76, cap. LXVII. El reglamento es luego recogido en la Novísima Recopilación.

circulan por la Península. Para Olavide el problema agrario es, en parte, un problema jurídico que debe ser resuelto dictándose leyes "que vayan dirigidas por los mismos principios luminosos que descubrió primero la Inglaterra y han adoptado ya todas las naciones logrando la prosperidad de sus Estados". Lo fundamental es persuadirse de que es imposible que la agricultura florezca donde se prohíbe al labrador el cercar sus tierras. Olavide se explaya extensamente sobre los inconvenientes de la derrota de mieses: los agricultores, temerosos de la acción del ganado, se apresuran a cosechar antes de que las espigas hayan alcanzado su óptima madurez; la concurrencia de animales ajenos les impide conservar la paja que necesitarían para alimentar a sus animales de establo durante el invierno; no se forman praderas artificiales; la hierba apenas naciente es pisoteada y arruinada por la prematura invasión de animales lanzada por los ganaderos que desean adelantarse a otros rivales. La argumentación es reforzada con largas transcripciones de una *Disertación sobre el cultivo de los trigos*, impresa en castellano desde varios años antes, en la que el Marqués de Mirabeau condena la prohibición de cercar como violatoria del sagrado derecho de propiedad. "Lo que es de todos no se disfruta bien por nadie" —concluye Olavide—; de ahí la necesidad de cercar lo propio y de dividir los bienes comunales [68].

Aunque permaneció inédito hasta nuestros días el informe de Olavide, o por lo menos las ideas que defendía, tuvo vasta difusión: una síntesis fue incluida en el memorial ajustado sobre la ley agraria aparecido en 1784, ecos de sus frases resonaron a través del plagio que hizo José Cicilia Coello [69], premiado y publicado

[68] RAMÓN CARANDE, *Informe sobre la ley agraria*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, t. CXXXIX, cuaderno II, Madrid, 1956.

[69] Inadvertido por mucho tiempo el plagio fue denunciado por MARCELIN DEFOURNEAU, *Pablo de Olavide ou l'afrancesado (1725-1803)*, París, 1959, p. 164.

por la Sociedad Económica de Madrid o a través de una más honesta utilización por parte de otros agraristas de fines del siglo XVIII y, finalmente, el propio Olavide volvió a redactar una nueva presentación de las mismas ideas en su libro *El Evangelio en triunfo o historia de un filósofo desengañado,* que fue el libro de mayor circulación en el Río de la Plata finisecular.

Para los espíritus avanzados esta obra tenía el prestigio de emanar de un perseguido por la Inquisición, para los tradicionalistas era el libro de un filósofo desengañado, de alguien que estaba ya de vuelta de los errores del siglo; para todos era el fruto de un distinguido americano. Los que por no ser juristas ni economistas carecían de acceso a la bibliografía especializada, tenían oportunidad de leer aquí una franca crítica de los bienes comunales y la tesis de que el prohibir el cierre de los campos equivalía a impedir una buena labranza [70].

Cuando la Sociedad Económica de Madrid recibe el encargo del Consejo de Castilla de estudiar el expediente sobre la ley agraria son los temas candentes del cerramiento de tierras y el de los montes y pastos comunes los que suscitan la inmediata atención de los socios, llegándose a la coincidencia unánime de mencionar entre las causas de decadencia de la agricultura española a la falta de libertad en el goce de la propiedad [71]. Comisionado Jovellanos para redactar el informe general, que llegó a ser una de las piezas polémicas más famosas del siglo, no vaciló en adoptar un criterio neta-

70 [PABLO DE OLAVIDE], *El Evangelio en triunfo o historia de un filósofo desengañado.* Nueva edición, t. IV, Madrid, 1815, p. 156 y 159, carta XXXVII.

71 GONZALO ANES. *El Informe sobre la Ley Agraria y la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País,* en *Economía e "Ilustración" en la España del siglo XVIII.* Barcelona, 1969, p. 116 y ss.

mente individualista. Sobre tema tan ventilado como el de la oposición entre propiedad individual y derechos comunales, expresa que al desear que las leyes autoricen los cerramientos no hace excepción alguna: "tierra de labor, prados, huertas, viñas, olivares, selvas o montes, todo debe ser comprendido en esta providencia y todo debe estar cerrado sobre sí" [72].

Por último, el núcleo de hombres interesados por la agricultura, que no eran pocos en la época de la fisiocracia, leyó con avidez en Europa y en América el *Curso* del Abate Rozier, traducido y anotado por Juan Alvarez Guerra y recomendado oficialmente por R.O. del 2 de octubre de 1803 [73]. Ni el autor ni el anotador utilizan medias tintas. Para Alvarez Guerra la comunidad de pastos, esa "aparente fraternidad", es uno de los muchos medios que emplean las ciudades y villas considerables para mantener abatidas las aldeas como los ricos para conservar su superiordad sobre el pobre". Y en cuanto a la derrota de mieses apoya a Rozier, para quien la agricultura "no podrá florecer jamás a pesar de los esfuerzos del gobierno mientras dure una costumbre tan bárbara e injusta" [74].

Hacia la consolidación de la propiedad individual

En la segunda mitad del siglo XVIII la pugna entre las nuevas corrientes ideológicas, el ejemplo peninsular y la legislación vigente sigue determinando en el Río de la Plata un panorama contradictorio que sólo a fines

72 GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS, *Obras escogidas*, t. II, Barcelona, 1885, p. 190.

73 *Curso completo o diccionario de agricultura...*, escrito en francés por una sociedad de agrónomos y ordenado por el Abate ROZIER. Traducido al castellano por JUAN ALVAREZ GUERRA, Madrid, 1799-1803; ARCHIVO HISTÓRICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA *Reales Cédulas, Reales Ordenes, Decretos, Autos y Bandos que se guardan en el Archivo Histórico*. Lima, 1947, p. 324.

74 Idem, t. V, p. 370 p t. IV, p. 5.

de siglo se va definiendo a favor de los exclusivos derechos del propietario.

En 1772 el fuerte hacendado Francisco de Alzaybar se queja al gobernador Vértiz por haberse autorizado a varios carpinteros de Montevideo a cortar madera de *unos montecillos* que tenía en las riberas del Arroyo San José. La comunidad de montes —explica Alzaybar forzando los términos— se refiere a los montes interminables y no a los que están en terrenos de particulares. Consciente de que la ley no establece esas limitaciones, alega "el uso y práctica universal de las gentes, que es el mejor intérprete de la ley". Previo dictamen favorable del teniente general y auditor, de guerra Lavardén, Vértiz dispone que cese el corte si el lugar está comprendido efectivamente en los terrenos de Alzaybar [75].

Los terratenientes dueños de extensiones arboladas suelen conceder de balde permisos para que el vecindario corte las maderas que necesite para su uso, pero se niegan a permitir su corte gratuito por leñateros o carboneros y son amparados por la autoridad aun en casos en que no hayan perfeccionado su dominio. Por ejemplo, María González, ocupante de hecho de un campo en Las Víboras, presentada a los oficiales reales con solicitud de composición, consigue en 1780 que el comandante del partido prohíba mediante un bando que terceros corten madera de los montes ubicados en dicho campo [76]. A su vez, leñateros que no prefieren talar los montes comunes de las tierras realengas celebran contratos con los propietarios en los que estipulan las carretadas de leña que podrán cortar, la zona en que operarán, las especies de árboles que podrán cortar y

[75] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales 35, IX-35-6-1, exp. 4.

[76] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales 106, IX-36-9-2, exp. 40.

cuáles deberán respetar y lo que pagarán por cada carretada que traigan a Buenos Aires [77]. Pero los propietarios no han ganado aún la batalla y siguen experimentando una fuerte resistencia. En 1783 Juan José Sagasti denuncia a aquellos que estorban que se hagan faenas de leña y carbón en los bosques naturales que crecen en las márgenes de ríos y arroyos de la Banda Oriental del Uruguay. Y como el síndico procurador general de Montevideo insinúa algunas reservas, es el propio Cabildo el que refuerza la denuncia de Sagasti exponiendo que en su "apoyo pudiera este ayuntamiento citar algunos ejemplares sobre la usada práctica de pretender los dueños de inmensas tierras prohibir los cortes para leña, carbón, madera, etc...." [78]. Y ese mismo año de 1783 el doctor Matías Camacho, en representación de su madre Juana María Narbona, dueña de la famosa calera homónima, se queja ante el Virrey de la negativa que oponen varios hacendados a que se corten sus montes silvestres en beneficio de la calera e invoca lo dispuesto en las leyes 5, 7 y 8, tít. 7, lib. 4 de la Recopilación de Indias. En consecuencia el Virrey decreta que los vecinos del partido de las Víboras no impidan a la suplicante el libre uso de la leña de los montes silvestres "según le es permitido por las leyes del Reino" so pena de 200 pesos. Habiéndose publicado por el Comandante de las Víboras la disposición anterior que, como acabamos de ver, sólo favorecía los hornos de cal de doña Juana, los demás vecinos de la

[77] AGN, División Colonia, Sección Gobierno. Tribunales B 7, IX-40-4-5, exp. 2, f. 46.

[78] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales 71, IX-36-3-5, exp. 44. Al escrito de Sagasti nos hemos referido en nuestro trabajo sobre *El régimen de la tierra en el Derecho Indiano*, Buenos Aires, 1968, p. 42. Sobre algunos estancieros de Santo Domingo de Soriano que han comenzado a embarazar el corte de madera de sus montes véase MINISTERIO DE HACIENDA, *Colección de documentos para la historia económica y financiera de la República Oriental del Uruguay*, publicada bajo la dirección de JUAN E. PIVEL DEVOTO, t. I, Montevideo, 1964, p. 430.

zona peticionaron y obtuvieron que se librase despacho al mismo Comandante previniéndole que los montes, pastos, aguadas y abrevaderos eran comunes a "todos los vecinos y transeúntes" que podrían usar de ellos libremente [79].

A fines de siglo, en cambio, se advierte un arrollador avance de los principios individualistas y de la crítica a las técnicas agrarias que finalizará por hacer tambalear el concepto de comunidad determinando si no una formal derogación al menos una tendencia general a moderar su importancia. Así vemos que cuando en 1798 alguien pretende utilizar la madera de una isla de monte existente en el rincón que fuera de Clemente López, su yerno León Ortiz de Rozas, defendido por el doctor Pedro Medrano, sostendrá que "nadie que sea antiguo vecino de aquel partido ha dudado que ninguno sino mi expresado suegro y ahora sus herederos tenemos derecho para usar de ella" y ofrece una información en la que todos los testigos concuerdan en reconocer que cada vez que necesitaron madera de ese monte la pidieron a los propietarios o a sus capataces [80]. Años más tarde recordando ese u otro parecido incidente ocurrido en el rincón de López, el Cabildo de Buenos Aires informará al Superior Gobierno que desde el Salado hasta las Islas del Tordillo no había terrenos realengos y que sus dueños "lo poseen con los montes" de que no pueden ser privados [81]. No falta quien siga invocando la comunidad de montes para justificar su intrusión en fundo ajeno ni quien niegue todo valor a la fórmula ritual de las actas de toma de posesión de terrenos comprados a la Corona en la que se expresa que se

[79] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Asuntos Legales, Buenos Aires 1783-1784, IX-11-2-1.

[80] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales O 4, IX-41-9-3.

[81] ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos* cit., serie IV, t. V, p. 63.

recibe la tierra con todas sus entradas, salidas, pastos, montes, etc., pero quien tal haga será seguramente rebatido con el argumento de que por dicha fórmula se concedió "todo el dominio y señorío que tenía la Real Hacienda sobre el monte disputado y lo hizo señor de todas las acciones, derechos, usos, costumbres y servidumbres, aguas, pastos, potreros, arboledas y montes comprendidos en el área de los terrenos comprados a S.M." y que precisamente la existencia del monte fue uno de los elementos tenidos en cuenta para establecer la tasación del precio que se pagó por el campo [82]. Y lo que es más interesante el Virrey y la Audiencia se inclinan siempre o casi siempre a impedir que el propietario sea perturbado en el disfrute exclusivo de los árboles.

Una excepción la constituyeron los terrenos bañados por el Río de la Plata, que según expresaba el Cabildo porteño servían de "pesebrera general de los ganados" de la ciudad especialmente durante el rigor del verano. También allí numerosos pescadores habían levantado sus ranchos y hacían pastar sus animales de trabajo validos de que "las playas de ríos, bañados y tembladerales con sus montes son realengos y no pueden en-

[82] AGN, División Colonia. Sección Gobierno, Tribunales 1, IX-34-9-4, exp. 7. Como una de las partes sostuviese que no era concebible que se hubiese vendido un campo con el monte en contravención a las leyes de Indias y en perjuicio de sus vecinos le replica su oponente que no ha entendido bien las leyes referentes a la comunidad y que "rara es la hacienda que no reconoce monte de su propiedad y dominio sin que haya persona que se lo dispute siendo legítimamente adquirido". Cuando las leyes hablan de pastos, aguas, montes y tierras comunes "se contraen a las que son precisamente necesarias para la subsistencia de los pueblos que toca graduar y regular al gobierno y no porque todos los montes sean por su naturaleza y por la ley comunes".

[83] ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos* cit., serie II, t. VII, p. 235.

trar en la repartición de las tierras" [84]. A fines del siglo XVIII, y acorde con la tendencia general a que hemos aludido, un propietario de las tierras altas colindantes pretendió al menos por dos veces que su propiedad se extendía también a dichos bañados, pero la resolución le fue adversa y los pescadores pudieron continuar en la ribera [85].

El concepto de comunidad de pastos sufre una evolución paralela a la de los montes. La amplitud de 1541, semillero de conflictos entre ganaderos, es pronto limitada bajo la presión de la realidad. En el Río de la Plata, como en otros lugares de América, se empieza por impedir tener ganado a quien carece de tierra para sustentarlo y luego se perfecciona esa idea estableciéndose una relación —flexible pero cierta— entre la extensión del campo y el número de cabezas que puede criar el terrateniente. Censurando en 1751 la instalación de un elevado número de vacunos en un campo colindante con la estancia del Rey concluye el capitán Francisco de Gorriti que el "traer tanto ganado a paraje de tan poco pasto" no puede obedecer sino al malicioso propósito de utilizar las pasturas ajenas, y para evitarlo encarga a varios soldados que hagan respetar los límites [86]. Con el propósito de impedir que una extensión demasiado reducida induzca al propietario a hacer desbordar sus animales sobre los pastos de los circunvecinos, un bando de 1775 prohibe que "las suertes completas de estancia puedan subdividirse en partes ni por título de herencia, venta u otro modo alguno de enajenarse" y en años sucesivos el Cabildo vela para

[84] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales 118, IX-37-2-2, exp. 40.

[85] AGN, División Colonia, Sección Gobierno. Tribunales 101, exp. 14.

[86] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Montevideo 1731-1751, IX-2-1-4; JEAN BORDE y MARIO GÓNGORA, *Evolución* cit., t. I, p. 68.

que se mantenga esa invariabilidad de las suertes originales [87].

En un litigio tramitado poco después de la independencia un estanciero de Exaltación de la Cruz afirma que es una "práctica constante que el número de hacienda debe arreglarse a la capacidad y extensión del terreno" ya que acumular un número excesivo implica "hacerse dueño de los pastos y de las aguadas" del lindero [88]. Lejos ya de ser un bien de aprovechamiento común, los chacareros y quinteros de los alrededores de las ciudades venden el pasto que les sobra "a los pasteros que se ocupan de este trajín" [89]. Refiriéndose a la verdadera inteligencia de la ley 5, tít. 17, lib. IV de la Recopilación de Indias, que establece la comunidad de pastos, y con el manifiesto deseo de limitar su alcance expresa el estanciero José Isasa, en 1787, que "se ha de entender el espíritu de las leyes para hacer uso de ellas porque de lo contrario lo menos que producirán serán absurdos por fruto". Y reflejando el sentir dominante a fines del siglo XVIII, agrega que si se admitiera que dicha ley permite gozar de los pastos del vecino nadie compraría un palmo de tierra [90].

Tal vez ninguno sintetice mejor el estado de la cuestión a principios del siglo XIX que el sacerdote y chacarero José Manuel Pérez Castellano, buen conocedor

[87] JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El régimen* cit.; MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *Compilación de referencias documentales. Demuestran que las reservas para ribera en la costa noroeste de Buenos Aires son bienes públicos del Estado*, t. II, La Plata, 1935, p. 387; ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos* cit., serie III, t. VIII, p. 682.

[88] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales B 1, IX-4-3-5, exp. 25.

[89] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales 71, IX-36-3-5, exp. 6.

[90] AGN, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales 47, IX-35-8-2, exp. 16.

de la legislación indiana y de las prácticas agrarias de ambas márgenes del Plata. En sus *Observaciones sobre agricultura* que termina de redactar en 1814, afirma: "Se dirá que los pastos son comunes. Sí, son comunes, pero lo son para los caminantes que van y vienen, los que pueden mientras viajan echar a pacer sus bueyes y caballos sobre los pastos de heredad ajena con tal que no hagan daño en las huertas y sembrados; pero no son comunes para que se tome nadie la facultad de echar a pacer en heredad que no es suya, diaria y habitualmente manadas de mulas, piaras de puercos ni otros anmiales de cualquier especie que sean". Hacer lo contrario "sería un absurdo que traería a la sociedad un desorden y una confusión mayor que lo del primer caos que hubo en el mundo según los poetas" [91]. Podría agregarse que además de ese consumo de los pastos practicado por los viandantes, en la época de Pérez Castellano la comunidad era también admitida para cubrir el recíproco y no malicioso consumo que realizaban los propietarios de campos linderos.

Sobre la derrota de mieses en el siglo XVII cabe citar la opinión del fiscal de la primera audiencia de Buenos Aires, Diego Ibáñez de Faría, para quien correspondía "etiam invito domino" [92]. Pero carecemos de referencias seguras y continuadas como para trazar un cuadro satisfactorio sobre la práctica de la época y sólo contamos con documentación suficiente sobre las postrimerías de la época colonial. Una nota de un articulo del *Semanario de Agricultura, Industria y Comercio* nos informa que "aquí donde la propiedad es sagrada... no se ha introducido el derecho bárbaro que autoriza los baldíos para que pasten los ganados" [93].

[91] JOSÉ MANUEL PÉREZ CASTELLANO, *Observacioses* cit., p. 499.
[92] DIEGO YBÁÑEZ DE FARÍA, *Novae Additiones, Observationes et Notae ad Libros Variarum Resolutionum... Didaci Covarrubias a Leiva*, Ginebra, 1762, p. 219.
[93] *Semanario de Agricultura, Industria y Comercio*, Buenos Aires. 15 de diciembre de 1802, p. 100.

En ese momento los chacareros y quinteros de Buenos Aires suelen acotar sus sementeras con estacas, zanjas o tunales y no son obligados a permitir el goce de los rastrojos por los ganados ajenos. Pero subsiste una reliquia, y es que no obstante la división entre tierras de ganadería y de pan llevar establecida desde la época de la fundación de la ciudad, las autoridades sólo hacen retirar los animales de la zona de tierras labrantías durante los meses en que pueden afectar a los sembrados permitiendo que pasten libremente allí durante el resto del año. A mediados de año —generalmente en agosto a veces en julio, a veces en setiembre— se publicaba un bando por el que se disponía el retiro de los animales de la zona de las chacras hasta el mes de marzo siguiente, en el que podrían volver. Durante el lapso de la exclusión sólo se permitía mantener los animales precisos para los servicios urbanos y faenas rurales con la condición de que fueran guardados por pastores durante el día y encerrados en corral durante la noche [94].

La aplicación de este sistema significaba que todos aquellos agricultores que careciesen de vallas permanentes y firmes —y eran los más— debían sujetarse a realizar sus labores dentro del forzado calendario impuesto por el bando si no querían arriesgarse a que se malograsen sus esfuerzos. Nadie siembra "hasta tanto no se amonesta por bando" observa un anónimo redactor del *Telégrafo Mercantil* [95]. De la fecha de publica-

[94] FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS. SECCIÓN DE HISTORIA. *Documentos para la Historia del Virreinato del Río de la Plata*, t. I, Buenos Aires, 1912, p. 215, 239, 270 y 301; t. II, p. 18; MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *Compilación* etc., t. II, p. 52 y 382; *Revista del Archivo General de Buenos Aires*, t. I, Buenos Aires, 1869, p. 345 y ss.

[95] *Telégrafo Mercantil, Rural, Político-Económico e Historiógrafo del Río de la Plata*, Buenos Ares. 31 de enero de 1802 (ed. de la Junta de Historia y Numismática Americana, t. II, p. 67).

ción del bando dependía, pues, la iniciación de la siembra en todo el cinturón de chacras de Buenos Aires, y aunque algunos fuesen partidarios de las sementeras tempranas, las consideraban imposibles si no se anticipaba el bando y el consiguiente retiro de animales [96]. O sea que aunque en Buenos Aires no existiese la derrota de mieses obligatoria se daba de hecho una situación bastante semejante debido a la falta de cercados seguros y a la admisión temporaria de animales una vez levantada la cosecha.

Diversos testimonios del siglo XVIII coinciden en afirmar que el alejamiento previsto en el bando anual se cumplía sólo a medias y que los labradores vivían obsesionados por lo que Hipólito Vieytes llamaba "el diente destruidor de los ganados" [97]. Dueños de tambos y atahonas, carniceros, propietarios de carretas o de tropas de mulas, exceptuados de la orden general de alejamiento por ser sus animales necesarios para el abasto urbano, descuidaban vigilarlos adecuadamente permitiendo que cayesen sobre el trigo tierno. Esos conflictos, en los que la simpatía pública acompañaba a las víctimas, unida al afianzamiento del concepto de propiedad individual, considerada como uno de los sagrados derechos del hombre, vendría a minar el poco prestigio que pudiera conservar el régimen agrario existente.

La cerca, símbolo y garantía del exclusivo disfrute individual de la propiedad pasa a ser una preocupación constante de cuantos escriben sobre la campaña [98]. Ni una sola voz se alza para defender la comunidad de pastos y si algo se discute no es la conveniencia de cercar, lo que se da por bien probado, sino el tipo de

96 ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos* cit., serie III, t. IX, p. 602.

97 *Semanario* cit., Buenos Aires, 10 de diciembre de 1806.

98 Véase por ej. *Semanario* cit., 8 de enero y 23 de abril de 1806.

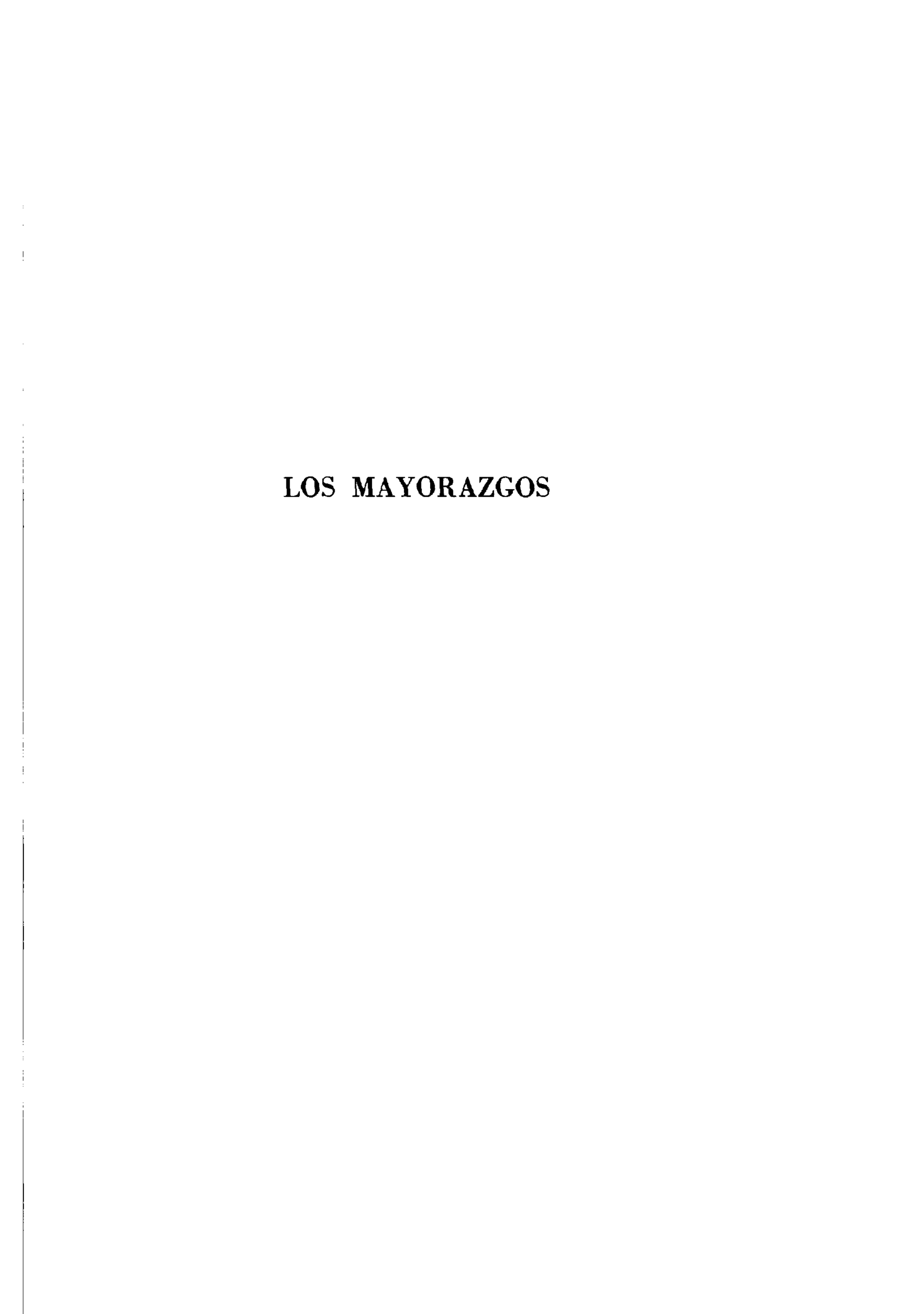
cerco que convendría emplear. Asumiendo el patrocinio de los labradores dirá Pérez Castellano que éstos no piden "más que la observancia de esos primeros principios de derecho natural" que prescriben que todos los propietarios gocen de su derecho en plenitud [99]. Sin el "sagrado respeto hacia la propiedad individual", sin que las leyes tengan por base "un derecho tan precioso" —escribe Vieytes— no prosperará pueblo alguno [100]. Si alguien piensa no en el hombre sino en la sociedad, agregará un argumento más a la crítica del sistema aludiendo al "perjuicio que se infiere a la comunidad" con el consumo de grano hecho por los animales en perjuicio del abasto público [101].

Es que en vísperas de la Revolución resultan cada vez más inadmisibles estas cortapisas inspiradas en un colectivismo de raigambre medieval y la comunidad de montes y pastos ha ido esfumándose más y más para dar paso a un nuevo concepto de la propiedad caracterizado por la amplitud de las facultades del propietario.

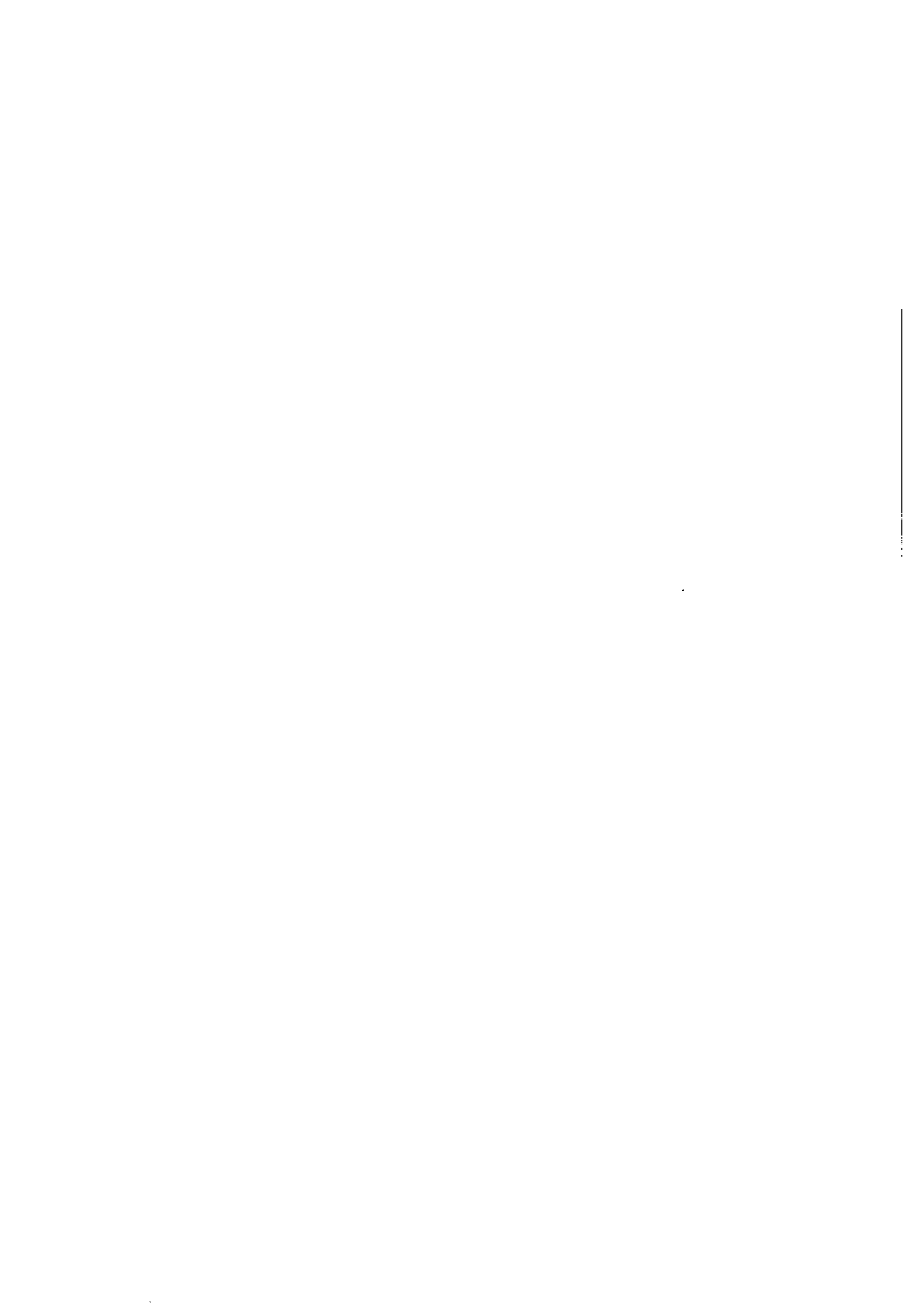
99 José Manuel Pérez Castellano, *Observaciones* cit., p. 500.

100 *Semanario* cit., 24 de diciembre de 1806.

101 *Telégrafo Mercantil* cit., 31 de enero de 1802 (ed. cit., t. II, p. 67). En cambio en el Virreinato del Perú, en fecha tan tardía como la de 8 de junio de 1805 Eulogio Guinea eleva al Virrey una encendida apología de la comunidad de pastos en defensa de los indios de Huamachuco amenazados por las pretensiones de los hacendados lugareños. Basándose en el claro texto de las leyes recopiladas explica que éstos poseen sobre sus tierras "una especie de dominio imperfecto porque tienen sobre ellas el gravamen de la comunidad" (Real Academia de la Historia, Colección Mata Linares, t. LXXIII, I, 136 a 155).



LOS MAYORAZGOS



LOS MAYORAZGOS

Evolución

Los mayorazgos, en cuanto significan aplicar un orden especial de sucesión, diferente del régimen normal, a ciertos bienes destinados a perpetuarse en una familia, están estrechamente relacionados con una concepción estamental de la sociedad. Prescindiendo de la igualdad ante la ley se procura mantener un sistema de privilegios y gravámenes que distinguen a cada estamento y le permiten cumplir su función dentro de la comunidad. El pertenecer a un estamento supone obligaciones para con los demás integrantes del mismo, para con el Estado y para con el resto de la población, obligaciones cuyo cumplimiento se procura facilitar con el reconocimiento de un correlativo haz de derechos. Y aunque el individuo permanece relacionado con su estamento cualquiera sea el estado de su patrimonio, la legislación busca asegurar a cada uno un nivel adecuado al grupo social que integra.

Suele admitirse —testimonia Muratori— que la riqueza es el principal nervio que da esplendor a la nobleza, y la inalienabilidad de los mayorazgos son el prudente medio arbitrado para evitar la disipación de los bienes reunidos por los antepasados y el seguro para que no cambien de condición muchas antiguas familias nobiliarias [1]. Las Partidas, recogiendo prácticas preexistentes, autorizan a que por testamento se prohíba que el

[1] LUIS ANTONIO MURATORI, *Defectos de la jurisprudencia*, Madrid, 1794, p. 197.

sucesor enajene un castillo o torre o casa o viña u otra cosa invocando alguna razón atendible, como por ejemplo el deseo de ser "siempre más honrado o más temido"[2]. En los siglos XIV y XV los Reyes de Castilla otorgan numerosas licencias para que determinadas personas puedan fundar mayorazgos con sus bienes propios o les hacen merced de ciertos bienes con facultad de que puedan dejarlos a sus sucesores en calidad de mayorazgos[3].

El movimiento ascensional de la incipiente burguesía castellana y la generalización de los ideales nobiliarios en todos los estratos sociales determinaron a principios de la Edad Moderna una mayor extensión de este instituto creado originariamente para la nobleza. A partir de las Leyes de Toro de 1505 sólo se sigue exigiendo licencia real cuando el establecimiento del mayorazgo afecta a la legítima de los herederos forzosos pero no cuando se constituye sobre el quinto y mejora del tercio que son de libre disposición. Se multiplican así los llamados "mayorazgos cortos" fundados por personas de mediano caudal que aspiran a perpetuar su linaje y el lustre de su Casa a imagen y semejanza de las personas de más alta alcurnia. Por las mismas Leyes de Toro se dispone que las construcciones y reparaciones hechas en bienes amayorazgados se incorporen también a éstos con lo que los mayorazgos alcanzan una amplitud cada vez mayor. Esta creciente importancia que cobra la institución en los siglos XVI y XVII se refleja en la bibliografía especializada que le es dedicada y en el espa-

[2] Part. V, tít. V, ley 44.

[3] NELLY R. PORRO, *Concesiones regias en la institución de mayorazgo*, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, t. LXX, nº 1-2, Madrid, 1962; JUAN SEMPERE Y GUARINOS, *Historia de los vínculos y mayorazgos*, 2ª ed., Madrid. 1847, p. 85 y ss.

[4] Véase una extensa nómina de mayorazguistas en el nº 23 y siguientes del prefacio de la clásica obra de LUIS DE MOLINA, *De hispanorum primogeniorum origine ac natura*. GIL DE CASTEJÓN cataloga en unas treinta nutridas páginas de su *Alphabetum juridicum* las diversas cuestiones referentes a los mayorazgos abordados hasta entonces por los autores.

cio que le conceden en sus obras generales los principales juristas del Reino [4].

El Estado no entorpece esa difusión y sólo se preocupa por impedir la reunión de varios mayorazgos grandes en una sola cabeza. Deseoso de que no disminuyan las casas principales y considerando otros inconvenientes "que de juntarse los dichos mayorazgos vienen", entre los que se adivina el temor regio de que el excesivo engrandecimiento de algunas familias pueda llegar a menoscabar el poder de la Corona, Carlos V dispone en 1534 que si por vía de matrimonio vinieren a reunirse dos mayorazgos cuya renta supere un determinado tope, el hijo mayor sólo sucederá en el mayorazgo que elija y el segundón en el otro [5].

Sin embargo —recuerda Francisco de Cárdenas— ya en el siglo XVI, o sea coetáneamente con la época de auge de la institución, aparecen algunos elogios reticentes o críticas de teólogos dirigidas a censurar la desigualdad que introduce entre el primogénito y los demás hermanos [6]. Por su parte, algunos cronistas indianos de la primera hora critican indirectamente a los mayorazgos al detenerse a describir las leyes de los indígenas; así Francisco López de Gómara y el doctor Hernández no ocultan su condena al sistema de algunas regiones del antiguo México en las que el primogénito heredaba toda la fortuna paterna y juzgan mucho más equitativas las normas vigentes en otras zonas en donde la herencia era repartida entre todos los hijos por igual [7].

Algo más tarde, uno de los más notables tratadistas del barroco, Pedro Fernández de Navarrete, se alarma

5 *Nueva Recopilación*, lib. V, tít. VII, ley 7.

6 Francisco de Cárdenas, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, t. II, Madrid, s. d., p. 140 y ss.

7 Francisco López de Gomara, *Conquista de Méjico*, en *Historiadores primitivos de Inlias*, t. I, Madrid, 1946, p. 434; Francisco Hernández, *Antigüedades de la Nueva España*, traducción y notas jor Joaquín García Pimentel, México, 1946, p. 36.

al ver cómo la proliferación le mayorazgos amenaza romper el armónico equilibrio de las distintas clases de la República desviando de sus ocupaciones a muchos trabajadores cuya continuidad de labores hubiera sido necesaria al bien común [8] y en el mismo siglo XVII es Diego de Saavedra Fajardo quien recomienda restringir las nuevas fundaciones [9]. Mientras tanto los supuestos beneficiarios, afectados por la prohibición de disponer libremente de sus bienes, intentan soslayar la rígida prescripción de inalienabilidad procurando obtener licencias de venta o permiso para tomar dinero a censo [10].

En la centuria siguiente, al deteriorarse la concepción estamental, al acentuarse las corrientes individualistas y al preconizarse la supresión de toda clase de trabas comerciales, como remedio para acelerar el progreso económico, los mayorazgos son objeto de críticas que los atacan desde todos los ángulos. En 1765 Campomanes colaciona un conjunto de opiniones de autores que en el pasado se pronunciaron contra los mayorazgos, con lo que forma una buena base para preparar nuevos ataques [11]. En implacable disección, moralistas, economistas, políticos y juristas van examinando rasgo a rasgo las peculiaridades de una institución a la que cargan

[8] PEDRO FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Conservación de monarquías,* Madrid, 1947, p. 473 y ss.

[9] DIEGO DE SAAVEDRA FAJARDO, *Idea de un Príncipe Político Cristiano representada en cien empresas,* Madrid, 1947, p. 182 (empresa LXVI). De entre los muchos autores que por esa misma época sustentan una posición contraria citaremos a Solórzano. quien acepta como verdad demostrada el que los mayorazgos son acreedores a "aumento, tuición y conservación". Cfr. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana,* t. II, Madrid, s. d., p. 193 (lib. III, cap. XVII, nº 19).

[10] ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, *La sociedad española en el siglo XVII,* t. I, Madrid, 1963, p. 233 y ss.

[11] PEDRO RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización,* Madrid. 1821, p. 434 y ss.

con buena parte de las culpas de una realidad que pretenden reformar. Cuando no se recomienda la supresión lisa y llana se proponen paliativos que corrijan algunos de sus inconvenientes desfigurando sus perfiles tradicionales.

Desde una perspectiva nobiliaria algunos fustigan lo que consideran excesiva extensión de los mayorazgos que ha desvirtuado su prístina finalidad de preservar el esplendor de la nobleza. La libertad y facilidad otorgados para que los funden artesanos, labradores, comerciantes y otras "gentes inferiores" —se dice— determina que muchos de éstos abandonen los oficios, pues envanecidos con sus mayorazgos se avergüenzan de concurrir a las tiendas o talleres, con lo que aumentan los ociosos. Para evitar que los mayorazgos se conviertan en seminario de vanidad y holganza convendrá, pues, fijarles un mínimo fijo que impida la fundación de pequeños mayorazgos, reservándolos sólo a aquellos que están en condiciones de practicar un auténtico estilo de vida noble [12].

Desde un ángulo económico se critican principalmente dos consecuencias. Que los poseedores de mayorazgos no suelen mejorarlos para no perjudicar más aún a los hermanos menores del primogénito, habida cuenta de que por una de las Leyes de Toro todo gasto, toda mejora, queda incorporada a los bienes vinculados; para no acentuar, entonces, la desigualdad los padres abandonan el cuidado de esos bienes y sólo se empeñan en adelantar sus bienes libres que podrán luego dejar a cualquiera de sus hijos. Y que el aprisionar tantos bienes impidiendo su circulación opone gravísimos obstáculos a la vida económica de la Nación y por añadidura debilita el derecho de propiedad que es uno de

[12] CONDE DE FLORIDARLANCA, *Obras*, Madrid, 1867, p. 221. Floridablanca se apoya en las ideas ya expuestas por Fernández de Navarrete.

los derechos fundamentales inherentes al ser humano. Para amenguar estos inconvenientes la doctrina propone dos soluciones: 1º) que se restrinja la posibilidad de vincular bienes raíces, permitiéndose en cambio incluir bienes que produzcan "frutos civiles como censos, juros, derechos jurisdiccionales, tributos, acciones de banco, efectos de villa y otras cosas como éstas"; 2º) que se levante la prohibición de dar en enfiteusis los bienes vinculados. La vinculación —reconoce Jovellanos— resiste este contrato que supone la enajenación del dominio útil, pero ¿qué inconveniente habría de permitir esta enajenación que por una parte conserva las propiedades vinculadas en las familias por medio de la reserva del dominio directo y por otra asegura su renta tanto mejor cuanto hace responder de ella a un partícipe de la propiedad?" [13].

A la tendencia igualitaria y conciencia individualista del siglo no podía menos de repugnar que los hermanos menores quedasen librados a la liberalidad del primogénito. Hacer depender la conservación de las familias de la dotación de un individuo en cada generación a costa de la pobreza de todos los demás y atribuir esta dotación a la casualidad del nacimiento prescindiendo del mérito y la virtud —sostiene un autor— no sólo contraría la razón sino las bases del pacto social y los principios generales del derecho [14]. El desamparo de los hermanos menores, además, los forzaba al celibato de tal suerte que si el primogénito, único con bienes suficientes para casarse, moría sin descendencia se extinguía la familia, obteniéndose así un resultado inverso al perseguido por la institución [15].

[13] GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS, *Informe en el expediente de Ley Agraria*, en *Obras escogidas*, t. II, Madrid, 1885, p. 232.

[14] Idem, p. 226.

[15] ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, t. XIX, Madrid, 1797, p. 435.

En su afán de pulverizar los mayorazgos, estos innovadores, que habitualmente ridiculizan todo lo rancio para admirar lo moderno, no desdeñan atacar las vinculaciones con el inesperado argumento de su novedad, y así recuerdan que no aparecen consagrados por las viejas leyes sino que son una malhadada creación de los últimos siglos [16].

Como balance, puede afirmarse que, si no todos los autores del siglo XVIII comparten el criterio de Jovellanos, para quien difícilmente se encontraría otra institución "más repugnante a los principios de una sabia y justa legislación", son muy raros los que al tocar el tema no consignan un parecer adverso y hasta los que no niegan que los mayorazgos puedan presentar alguna ventaja reconocen a renglón seguido que ésta "no puede equivaler a los daños que ocasiona" [17].

Esta *communis opinio* de los doctores termina por transformarse en opinión pública y por penetrar gradualmente en la legislación del Reino. Atendiendo a los que observaban que los acreedores de los vinculistas solían ser perjudicados por ignorar la existencia del vínculo ya que los bienes amayorazgados no respondían por las deudas del titular del mayorazgo, una pragmática del 31 de enero de 1768 dispone que toda escritura de mayorazgo sea registrada en un libro especial destinado a asentar las hipotecas u otros gravámenes impuestos sobre bienes raíces [18]. Años después

[16] Véase, por ej., JOSÉ DE LIMONTA, *Libro de la razón general de la Real Hacienda del Departamento de Caracas (1806)*, Caracas 1962, p. 133.

[17] JUAN FRANCISCO DE CASTRO, *Dios y la Naturaleza. Compendio histórico, natural y político del Universo*, t. IV, Madrid, 1781, p 186. Castro ya se había ocupado latamente de los mayorazgos en sus más conocidos *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*

[18] SANTOS SÁNCHEZ, *Extracto puntual de todas las pragmáticas cédulas, provisiones, circulares, autos acordados y otras providencias publicadas en el Reinado del Señor D. Carlos III*, t. I, Madrid, 1794, p. 99.

ya se crea una junta directamente encargada de estudiar el modo de restringir las vinculaciones y una Real Provisión dictada en 1788 para la Corte y extendida al año siguiente al Reino todo, establece que en caso de mejorarse casas y solares de mayorazgos, el exceso de renta resultante no se incorporará a éstos [19], con lo que se rectifica uno de los capítulos más objetados de las Leyes de Toro.

Al comienzo del reinado de Carlos IV el movimiento tendiente a frenar nuevas vinculaciones alcanza un resonante triunfo con la R.C. del 14 de mayo de 1789 [20], visiblemente inspirada en las críticas y remedios propuestos por la doctrina y en algunas disposiciones extranjeras como por ejemplo una ley de Módena de 1763 elogiada por tratadistas españoles coetáneos. Modificando otra de las soluciones de Toro, la R.C. exige licencia Real para cualquier nueva fundación, aunque se la pretendiese verificar por vía de mejora del tercio y quinto o aunque el fundador careciese de herederos forzosos. La licencia se concedería, a consulta de la Cámara, únicamente si los bienes afectados produjesen tres mil o más ducados de renta y si la famlia del fundador fuese digna de aspirar a emplearse útilmente en la carrera militar o política; la dotación debía situarse principalmente en censos, juros, acciones de banco u otros semejantes. O sea que se suprimían para lo sucesivo los tan criticados mayorazgos cortos y se dificultaba el estanco de bienes raíces. Adoptando una solución opuesta a la letra y al espíritu de la legislación hasta entonces vigente, una R.O. de esos mismos días permite al posedor de varios mayorazgos que acudan a solicitar

[19] Idem t. II, p. 396.

[20] SANTOS SÁNCHEZ, *Colección de todas las pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares, autos acordados, bandos y otras providencias publicadas en el actual Reinado del Señor D. Carlos IV*, t. I, Madrid, 1974.

que se dividan entre sus hijos con el objeto de dotarlos o casarlos [21].

En las dos décadas siguientes, aunque no dejan de alegarse las críticas ya recordadas, el movimiento desvinculatorio avanza impulsado principalmente por motivos fiscales: en 1795 se gravan los mayorazgos con un impuesto del 15 % fundado en la necesidad de compensar el cese de la percepción de derechos a la transmisión de bienes ocasionada por la inalienabilidad de los mismos y "como una pequeña recompensa del perjuicio que padece el público en la cesación del comercio de los bienes que paran en este destino" [22]. En 1798 se autoriza la venta de los bienes vinculados con tal de que sus poseedores inviertan el producto en un empréstito patriótico lanzado entonces [23]. Y en 1802 y 1805 se conceden nuevas facilidades para enajenar bienes vinculados [24].

No obstante el clima general adverso llegamos, pues, a fines del Antiguo Régimen sin que se hubiese intentado un ataque a fondo contra los mayorazgos. Con la casi única excepción del Conde de Cabarrus que los condena drásticamente [25], la mayoría de los autores se

[21] R. O. del 28-IV-1789, en PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro* cit., t. XIX, p. 450

[22] SANTOS SÁNCHEZ, *Colección* cit., t. II, p. 150.

[23] *Nov. Rec.* lib. X, tít. XVII, ley 16.

[24] *Nov. Rec.* lib. X, tít. XVII, leyes 18 y 20.

[25] CONDE DE CABARRUS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública*, 3ª ed., Madrid, 1820 (la primera edición es de 1808). p. 247 y ss. Rafael Gibert observa que Cabarrus dirigió sus *Cartas* a Jovellanos cuando éste preparaba su famoso informe sobre la ley agraria y agrega que se ignora en qué medida pudo haber influido sobre ese texto (RAFAEL GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, *La disolución de los mayorazgos*, Granada, 1958, p. 17). Sin que pueda objetarse tan prudente afirmación, cabe señalar que el propio Cabarrus alude en sus Cartas a una previa toma de posición por parte de Jovellanos, quien ya había expresado "victoriosas reflexiones... sobre el entorpecimiento que causan a la circulación".

contenta con propiciar su restricción o reforma y la legislación no va más allá de eliminar las consecuencias que se estiman más perjudiciales. José Bonaparte, que se precia de promover las reformas políticas y económicas reclamadas por el pensamiento ilustrado, tampoco cree oportuno abolir los mayorazgos, y los artículos pertinentes de la Constitución de Bayona no introducen otra novedad que la de imponer no sólo un mínimo como ya lo había hecho la R.C. de 1789 sino un tope máximo más allá del cual los bienes hasta entonces vinculados pasaban a ser libres [26].

En las Cortes de Cádiz se ventila varias veces la cuestión y distintos memoriales y proyectos de reforma son insertados en el *Diario* que registra las sesiones, pero las Cortes no se deciden a afrontar su supresión quizá por opinar —como dice uno de los diputados doceañistas— que el mantenimiento de los mayorazgos era "necesario para conservar la nobleza e indispensable en una monarquía" [27]. Conviene subrayar esa ausencia de decisión pues se ha sostenido entre nosotros que los rioplatenses de la Asamblea del año XIII jamás hubieran suprimido los mayorazgos si esa medida "no les hubiera sido dictada por los constituyentes españoles" y que si el legislador argentino los abolió fue "porque así vio que lo hacían en la Península' [28]. Como ya ha acotado Zorraquín Becú, el decreto gaditano del 6 de agosto de 1811 que González considera modelo de los asambleístas criollos, suprimió los señoríos pero en nada alteró el régimen de los mayorazgos [29].

[26] *Nueva Constitución que ha de regir en España e Indias aprobada por la Junta Española de Bayona*, Madrid, 1808, p. 63 y s.

[27] *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, t. XII, Cádiz, 1812, p. 87.

[28] JULIO V. GONZÁLEZ. *Filiación histórica del gobierno representativo argentino*, t. II, Buenos Aires, 1938, p. 431.

[29] RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Problemas sociales en la Asamblea del año XIII*, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, vol. XXXIV, 2ª sección, Buenos Aires, 1964, p. 629 y s.

Aunque en América la institución siguió una evolución parecida, presenta algunas peculiaridades determinadas por la circunstancia socioeconómica local. Como es natural, alcanza su máximo desarrollo en aquellas regiones donde se asienta una sociedad rica animada de espíritu aristocrizante. En Nueva España, por ej., un reciente y prolijo estudio llega a documentar la existencia de más de sesenta mayorazgos [30] y uno solo de los fundadores, el acaudalado Conde de Regla, instituye tres destinados a otros tantos de sus hijos [31].

En el cono sur la difusión es mucho menor. Historiadores chilenos coinciden en afirmar que los mayorazgos revistieron escasa importancia en su patria y que no alcanzaron a veinte [32]. En el actual territorio argentino su número fue aús más exiguo: Carlos A. Luque Colombres sólo ha detectado la segura existencia de cuatro y la posible de otros dos [33]. En la Banda Oriental no

[30] Guillermo S. Fernández de Recas, *Mayorazgos de la Nueva España*, México, 1965; el autor sólo incluye aquellos mayorazgos cuya existencia ha podido documentar, pero aclara que su número fue seguramente mayor. Véase también François Chevalier, *La formation des grands domaines au Mexique. Terre et société aux XVI-XVII siècles*, Paris, 1952.

[31] Manuel Romero de Terreros, *El Conde de Regla. Creso de la Nueva España*, México, 1943, p. 145.

[32] Véanse las opiniones de Alamiro de Avila Martel y de Sergio Martínez Baeza en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, nº 1, Santiago, 1959, p. 76, y nº 4, Santiago, 1965, p. 318. Cfr. Pedro Lira Urquieta, *El Código Civil chileno y su época*, Santiago, 1956, p. 50. Un pormenorizado panorama de los principales mayorazgos chilenos fue ofrecido por Domingo Amunátegui Solar, en *Mayorazgos i Títulos de Castilla*, 3 vols., Santiago, 1901-1904. Sobre el proceso de desvinculación posterior a la Independencia, puede consultarse entre otros a Fernando Campos Harriet, *Historia Constitucional de Chile*. Santiago, 1956, p. 75 y ss.

[33] Carlos A. Luque Colombres, *Gaspar de Medina, conquistador y genearca*, Córdoba, 1948, p. 15. Estando en prensa este artículo se ha publicado el libro póstumo de José Torre Revello, *La sociedad colonial*, Buenos Aires, 1970, en el que se dan a

se habría intentado más que la fundación de uno que no alcanzó a concretarse. La tendencia igualitaria que predominaba en el Río de la Plata según distintos testimonios coloniales, el desorden reinante en el régimen de tenencia de la tierra de vastas zonas y la tardía opulencia de las fortunas particulares de Buenos Aires, que es simultánea o posterior al momento en que se desencadenan las más virulentas críticas contra las vinculaciones, inciden sin duda sobre esa escasez de los mayorazgos rioplatenses.

La Corona, interesada en premiar a los particulares que participan en la empresa colonizadora de las Indias sin prodigar títulos de nobleza ni recompensas que adelgacen al Erario, facilita la constitución le mayorazgos en la América del siglo XVI sabiendo que con ello satisface una generalizada aspiración de sus servidores. En una R.C. de 1529 por la que se conceden determinadas mercedes a quienes acudan a levantar nuevas poblaciones en la isla La Española, se les autoriza a constituir con ellas mayorazgos de similares características que los peninsulares, o sea "con los vínculos y modos y sumisiones que ellos quisieren para que finquen indivisibles, inalienables e imprestables, sujetos a restitución" [34]. En 1573 esa forma de recompensar servicios

---

conocer los intentos de Manuel de Basavilbaso, Vicente Azcuénaga, Antonio y José de Escalada para fundar sendos mayorazgos en el Buenos Aires de 1781 sobre los que se ignora el resultado final. Por nuestra parte hemos hallado la escritura del 22 de noviembre de 1768 mediante la que Francisco de Alzaybar instituyó en Buenos Aires un mayorazgo dotado con bienes situados en la Banda Oriental que sería —mientras no aparezca otro— el único mayorazgo fundado en Buenos Aires (Archivo General de la Nación. Protocolos Notariales, Registro 2, año 1768, f. 261 a 282. Otras referencias al mismo mayorazgo se contienen en el codicilo del 18-I-1775 asentado en el Registro 2, año 1775, f. 82 y ss.).

[34] *Colección de documentos inédicos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas de América y Oceanía*... bajo la dirección de JOAQUÍN F. PACHECO, FRAN-

se generaliza para toda América al establecer las Ordenanzas de Población que quien se hubiere obligado a poblar y hubiera cumplido su asiento pueda "hacer mayorazgo de lo que hubiere edificado y de la parte que del término se le concede y en ello hubiere plantado y edificado" [35].

Entrando a especificar el procedimiento general que precederá a la obtención de licencias para constituir mayorazgos, una R.C. de 1585 encarga a las Reales Audiencias americanas que informen cada solicitud detallando el número y calidad de las haciendas de los pretendientes, los hijos que tuvieren y los inconvenientes que podrían resultar de la fundación [36]. Acorde con una práctica que venía observándose en el distrito de la Audiencia de Méjico desde los orígenes de ese tribunal, una R.C. circular de 1695 puso a cargo de las audiencias indianas el conceder las autorizaciones indispensables para poder acensuar o vender casas de mayorazgos que estuviesen en estado ruinoso [37].

Durante más de dos centurias de gobierno indiano se había pensado que las vinculaciones, además de la

---

CISCO DE CÁRDENAS y LUIS TORRES DE MENDOZA, t. I, Madrid, 1864, p. 470 y ss. La cláusula es repetida casi igual en el capítulo 9 de la Real Ordenanza sobre población de la Española del 9-VII-1560.

[35] DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario Indiano*. Reproducción facsímil con estudio e índices de ALFONSO GARCÍA GALLO, t. IV, Madrid, 1946, p. 241; RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, t. II, Buenos Aires, 1946, p. 237.

[36] DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario* cit., t. I, p. 344; la R.C. fue luego recopilada como ley 20, tít. XXXIII, lib. II de la Recopilación de Indias. No parece haber prosperado una iniciativa de 1631, de evidente motivación fiscal, tendiente a encauzar las peticiones de mayorazgos indianos por la vía de los virreyes.

[37] JUAN DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE, *Commentaria in libros Recopilat. Indiar.*, t. 3, Madrid, 1956, p. 316. *Cedulario Americano del siglo XVIII*, ed. estudio y comentario por ANTONIO MURO OREJÓN, t. I, Sevilla, 1956, p. 545.

utilidad que se les reconocía generalmente, presentaban en el Nuevo Mundo la doble ventaja suplementaria de permitir la recompensa de los beneméritos sin gravar a la Real Hacienda y de ser un instrumento adecuado para afianzar la radicación de pobladores [38]. Pero a partir de mediados del siglo XVIII se registra un neto viraje. Los ilustrados peninsulares no exceptúan a los mayorazgos indianos de su condena a la institución y sus críticas encuentran pronto eco entre sus lectores americanos. En Caracas el Contador Mayor José de Limonta sostiene que son tan perjudiciales al Estado como a la misma nobleza a la que pretenden servir; en Charcas el fiscal de la Audiencia Victorián de Villava los cree inevitables, pero recomienda que se les impongan condiciones restrictivas; en Buenos Aires el industrial y periodista Hipólito Vieytes comparte la creencia de los "más ilustres escritores" que han ponderado con justicia los "gravísimos perjuicios que ocasionan; un grupo de diputados a las Cortes de Cádiz imputan a los mayorazgos novohispanos el que muchas tierras y fincas de ese Virreinato permanezcan sin cultivo ni reparo [39]. Hasta un letrado en trance de hacer la defensa de un mayorazgo potosino se lamenta en 1796 le que todos lo respetaron "hasta estos últimos años en que, desencadenados y más afinados, la malicia y el atrevimiento recorren la circunferencia del globo, observan, exploran, encaminan y no dudan hacer sus incursiones en los lugares más exentos y sagrados" [40].

[38] En 1607 afirma incidentalmente el Consejo de Indias que la gente de caudal se arraiga en las Indias mediante sus mayorazgos (RICHARD KONETZKE, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica 1493-1810*, vol. II, t. I, Madrid, 1958, p. 131 .

[39] JOSÉ DE LIMONTA, *Libro* cit., p. 133; RICARDO LEVENE, *Vida y escritos de Victorián de Villava*, Buenos Aires, 1946, p. LXXXV; *Semanario de Agricultura, Industria y Comercio*, 10-XII-1806; *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, t. XII, Cádiz, 1812, p. 129.

[40] Archivo General de la Nación, División Colonia Sección Gobierno, Interior 41, IX-30-5-8.

En la segunda mitad del siglo XVIII ese clima adverso se extiende a los círculos oficiales que gobiernan el Nuevo Mundo. Una consulta del 12 de junio de 1786, que expone con la mayor franqueza el nuevo punto de vista del Consejo de Indias, nos revela cuán grande ha sido el cambio. A los argumentos conocidos contra los mayorazgos, el Consejo añade otros dos específicamente válidos para las Indias y propone varias medidas de reforma. "Si la pretendida utilidad de las vinculaciones —dice— se mira como un punto problemático en todas las naciones ilustradas, con más razón debe dudarse de ella respecto de los mayorazgos de Indias pues si en todas partes hacen holgazanes a sus poseedores, ¡qué sucederá donde la flojedad parece propiedad característica de sus naturales, adonde por su mucha distancia llegan tarde o ineficaces los remedios y en donde por ser crecidos sus caudales es más peligrosa su reunión en una o pocas manos!" [41]. De conformidad con lo consultado por el Consejo, se dispuso entonces que no pudiese fundarse mayorazgo en Indias sin Real licencia aunque fuese por vía de mejora del tercio y quinto (recordemos que tres años después por la ya mencionada R.C. de 1789 se exigiría idéntico requisito para los mayorazgos peninsulares) y que dicha licencia fuese siempre precedida del correspondiente informe de la Real Audiencia como ordenaba la Recopilación. Años más tarde, atendiendo a que el "mayorazgo es una especie de dignidad", se recomendó la "mayor circunspección en despachar facultades para fundarlos", concediéndose sólo a los beneméritos cuyos bienes destinados a la vinculación produjesen por lo menos una renta líquida de cuatro a cinco mil pesos fuertes. Por la misma R.C. se estableció la incompatibilidad absoluta de todo mayorazgo con cuya unión acumulase el poseedor más de diez mil pesos fuertes de renta [42].

[41] Richard Konetzke, *Colección* cit.. vil. III, t. II, p. 602.
[42] *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, con Advertencia de Ricardo Levene, t. III, La Plata, 1938, p. 217 y 244.

Para el momento de la Revolución, pues, el político americano disponía de un vasto arsenal de antecedentes doctrinarios y legislativos que, si no coincidían en los detalles, registraban una misma tendencia. Aunque los autores hubiesen censurado aspectos diferentes y las leyes hubieran reformado sólo determinadas facetas de la institución, bastaba coordinar esas críticas explícitas o implícitas para obtener un negro panorama que invitaba al abolicionismo total. Y a través de las actas de las Cortes leídas atentamente en Buenos Aires no era difícil colegir que si los diputados gaditanos dudaban en eliminar a los mayorazgos del cuadro institucional hispano no era porque los considerasen benéficos sino sólo porque les parecían inseparables de la existencia de una clase nobiliaria. Ergo, si se suprimía la nobleza, caía el último justificativo de los mayorazgos. Esos fueron los pasos que decidió dar la Asamblea General Constituyente.

En el Río de la Plata había conciencia de que los mayorazgos no constituían un problema grave y en las postrimerías del régimen español Pedro Antonio Cerviño e Hipólito Vieytes habían reconocido que casi no se conocía aquí esa "funesta plaga" [43], pero, desde el momento que se extinguen los títulos nobiliarios, parece natural completar esa medida con la supresión de las vinculaciones. A moción de Carlos de Alvear se discute el punto en la sesión del 13 de agosto de 1813. La escueta acta del Redactor nos informa que Valle, Gómez y Vieytes desenvolvieron "las razones que han analizado los políticos" contra la institución, es decir que, como no podía menos de ocurrir en el Plata, se esgrimieron

[43] JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Buenos Aires, 1968 p. 74. En 1855 el Fiscal del Estado Manuel Lucero atribuía el desconocimiento reinante en el foro de Buenos Aires sobre mayorazgos a ser "raras las fundaciones que de tales vínculos ha habido en el país" (*Informes de los consejeros legales del P.E.*, t. III, Buenos Aires, 1891, p. 58).

razones librescas a falta de resultados de una experiencia local casi inexistente. Los principales "cargos" fueron la "consuntiva estagnación" de los bienes, el ser contrarios a la igualdad y el fomentar la prepotencia y orgullo de unos pocos. La ley respectiva prohibió en las Provincias Unidas la fundación de mayorazgos "no sólo sobre la generalidad de los bienes sino sobre las mejoras de tercio y quinto, como asimismo cualesquiera otra especie de vinculación que no teniendo un objeto religioso o de piedad transmita las propiedades a los sucesores sin la facultad de enajenarlas" [44]. Si la ley del año trece tuvo alguna fuente de inspiración, ella fue probablemente las Reales Cédulas de 1786 y 1789, con la diferencia de que mientras éstas exigían licencia Real para fundar cualquier mayorazgo aunque fuera sobre mejoras de tercio y quinto, la Asamblea las prohíbe totalmente.

Aunque al trazar este bosquejo de la evolución de los mayorazgos hemos tenido oportunidad de referir algunos de sus elementos y características, intentaremos ahora sistematizarlos para su mejor comprensión.

Fundación

Los mayorazgos se fundaban por testamento o por contrato y tenían capacidad para instituirlos los que la tuvieran para testar o contratar.

En la escritura respectiva, las fórmulas notariales solían incluir algunos párrafos relativos a la finalidad que llenaba la institución para la mentalidad de la época. Así, por ejemplo, al instituir Luis José Díaz el mayorazgo de Guazán en la Catamarca de 1768, se expresa que "por cuanto en atención a las muchas quiebras que se han experimentado de grandes haciendas libres sin gra-

[44] *El Redactor de la Asamblea,* nº 15. p. 57, sesión del viernes 13 de agosto de 1813.

varlas ni vincularlas, ocasionadas de dividirse cada día entre herederos, viniendo a quedar tan pobres los que las gozan que no pueden sustentar las obligaciones de su calidad y los obliga a irse a vivir donde no son conocidos o a tener granjerías o tratos ilícitos e impropios de nobles y acabando de perder todo en poco tiempo, causa de desestimación y de que con brevedad se obscurezca la noticia de las casas y linajes. Y por el contrario, quedando las haciendas en un solo poseedor, prohibida su enajenación, permanecen y duran, y teniendo con ella lo que les basta se vive con grandeza y se perpetúa la memoria de su sangre y casa" [45].

Licencia del Príncipe

Importando un privilegio mediante el cual se alteraba el régimen normal de sucesión y de disposición de los bienes, se consideró inicialmente que era indispensable la licencia Real, a lo que agregó una de las Leyes de Toro que esa licencia debía ser precisamente previa a la fundación. Sin embargo la doctrina interpretó la no muy clara ley 27 de Toro en el sentido de que la licencia sólo se requeriría si se afectaba la legítima de los herederos forzosos pero no si el testador carecía de tales herederos o si los incluía la cuota de libre disposición, es decir el quinto más la mejora del tercio en su caso.

Cuando la licencia permite afectar las legítimas el texto respectivo suele indicar expresamente que en ese caso particular no habrán de observarse las leyes que sólo autorizan disponer del quinto y de la mejora del

[45] A. P. C. [ADOLFO P. CARRANZA], *Documentos históricos. El mayorazgo de Guazán*, en *La Nueva Revista de Buenos Aires*, nueva serie, t. XIII, Buenos Aires, 1885 p. 576. Un rastreo por formularios de la época nos revela que la escritura catamarqueña está fielmente calcada del *Compendio de contratos públicos, autos de particiones, ejecutivos y de residencias* de PEDRO MELGAREJO, del que circularon numerosas ediciones.

tercio y que prohíben a los padres despojar a sus hijos de la legítima parte que les pertenece. Así por ejemplo en la R.C. de 1529 por la que permite a Hernán Cortés la fundación de un mayorazgo se dice que dichas leyes "las dispensamos... e las abrogamos e las derogamos e casamos e anulamos y damos por ningunas e de ningún valor e efecto, quedando en su fuerza y vigor para lo de más adelante" [46].

Los escritores de la época del Despotismo Ilustrado, ilusionados con instrumentar el poder regio para imponer las reformas que anhelan, se empeñan en subrayar que el número, forma y constitución de los mayorazgos depende absolutamente del arbitrio Real que regulará "las utilidades o perjuicios que, atendidas las circunstancias, causen al público o a los particulares" [47]. En la mente de los ilustrados la licencia obligatoria será, pues, el dique que permita encauzar adecuadamente a la institución.

No faltaban precedentes nacionales y extranjeros, bien conocidos por la doctrina, que indicaban el camino hacia una mayor exigencia: la ya citada ley de Módena elogiada por Campomanes, una disposición navarra de 1583 recordada por Elizondo [48] y sobre todo la antigua práctica seguida por el Consejo de Indias [49] que, ajustándose a lo que consideraba el espíritu de la ley 20, tít. 33, lib. II de la Recopilación de Indias, exigía licencia regia en todos los casos. Con el aplauso de los

[46] SOCIEDAD DE ESTUDIOS CORTESIANOS, *Cedulario Cortesiano*. Compilación de BEATRIZ ARTEAGA GARZA y GUADALUPE PÉREZ DE SAN VICENTE, México, 1949, p. 147 y s.

[47] PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro* cit., t. XIX, p. 434.

[48] FRANCISCO ANTONIO DE ELIZONDO, *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, t. IV, Madrid, 1784, p. 121.

[49] A esa crítica al de la Consulta del 12-VI-1786 publicada por RICHARD KONETZKE, *Colección* cit., vol. III, t. II, p. 602 y s.

autores[50], una R.C. comenzó por aprobar esa práctica indiana estableciendo que una vez concedida la licencia el pretendiente debía elevar la fundación a la Cámara para que ésta verificase si se ajustaba a los términos de la autorización. Una R.C. de 1789, a la que nos hemos referido al bosquejar la evolución de la institución, extendió la exigencia a *todos* los mayorazgos peninsulares y aprovechó esa intervención oficial para especificar ciertos requisitos obligatorios. En las postrimerías de los mayorazgos se retorna así a la solución inicial anterior a las Leyes de Toro.

Bienes susceptibles de vinculación

Dada la primitva finalidad de los mayorazgos de conservar el lustre de las familias nobles y la costumbre de que éstas obtuvieran la mayor parte de sus ingresos de la renta territorial, el núcleo de los mayorazgos suele estar constituido por tierras y edificios. Cabe, sin embargo, incluir otros bienes, como por ejemplo una máquina de moler metales y algunas joyas, libros o armas familiares de valor venal o puramente sentimental.

Atendiendo a las críticas sobre los males derivados del estancamiento de un creciente conjunto de tierras, la R.C. del 14 de mayo de 1789 dispone que las dotaciones perpetuas se sitúen principalmente sobre efectos de rédito fijo como censos, juros, efectos de villa, acciones de Banco u otros semejantes de modo que quede libre la circulación de bienes estables... y sólo se permita lo contrario en alguna parte muy necesaria o de mucha utilidad pública". Una disposición de 8 de octubre de 1802 trata de canalizar los fondos empleados en mayorazgos hacia la *Compañía de Filipinas*, los Cinco Gremios Mayores u otras sociedades similares, eximien-

[50] MANUEL JOSEF DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias*. Transcripción de JUAN MANZANO, t. II, Madrid, 1946, p. 467.

do a los capitales que se colocaren en ellas del 15 % que se cobraba a otros bienes amayorazgados [51].

Especies

Las leyes reconocen al instituyente amplia potestad para fijar el orden de sucesión que prefiriese. Tomando como base dicho orden los autores distinguían dos grandes grupos: los regulares y los irregulares.

Regulares eran aquellos en los que se seguía el orden de sucesión señalado por la ley 2, tít. XV, Part. II para la sucesión de la Corona, o sea que se nombraba primero al hijo mayor y a sus legítimos descendientes, prefiriendo siempre el mayor al menor y el varón a la mujer. En caso de duda el mayorazgo era reputado regular y la citada ley servía de pauta para su interpretación.

Los irregulares, o sea los que no se ajustaban a dicha ley, podían ser de muchas clases. Sin pretender reproducir toda la lista de posibilidades elaboradas por los mayorazguistas [52], citaremos las siguientes a título de ejemplo: 1) De agnación rigurosa, al que son llamados sólo los varones y sus descendientes varones, excluyéndose a las mujeres y a sus descendientes aunque sean varones. 2) De agnación artificial o fingida, cuando el instituyente, carente de agnados, llama a un cognado, tal vez a una mujer, y establece que suceden luego sus hijos varones y descendientes varones de varones. 3) De masculinidad pura o simple, cuando son llamados los varones solamente; a diferencia de los de agnación, los varones son admitidos aunque procedan por parte de mujeres. 4) De femineidad, cuando suceden sólo las

[51] Citado por AMALIO MARICHALAR y CAYETANO MANRIQUE, *Recitaciones del Derecho civil de España*, t. III, Madrid, 1916, p. 798.

[52] Aunque casi todos siguen a Rojas de Almansa, presentan algunas diferencias que no creemos necesario detallar.

mujeres o cuando éstas son preferidas a los varones. 5) De elección, cuando el fundador permite que cada poseedor elija a su respectivo sucesor con tal que, existiendo parientes del fundador, sea uno de los mismos. 6) De segunda genitura, cuando son llamados los segundos génitos por orden sucesivo, etc.

Incompatibilidad

Se consideran *incompatibles* aquellos que no pueden unirse sea por prohibición de la ley, sea por voluntad del fundador. Una incompatibilidad legal determinó la ley 7, tít. VII, lib. V de la Nueva Recopilación al decidir que, uniéndose por matrimonio dos mayorazgos, uno de los cuales supere cierta cantidad de renta, se dividan entre el primogénito y el segundo génito o en defecto de éste entre los nietos. Los autores disputaron sin llegar a un acuerdo sobre si la incompatibilidad procedía también en caso de unirse los mayorazgos no por matrimonio sino por vía de sucesión. La incompatibilidad de esta ley recopilada cayó en desuso, acabándose por consolidar la costumbre *contra legem* de no obstaculizar la unión no obstante la intervención del fiscal del Consejo de Castilla, que en 1713 reclamó infructuosamente su ejecución.

El fundador podía establecer incompatibilidades en forma expresa o tácita: el primer caso ocurriría, por ejemplo, si expresase que el titular del mayorazgo no podría unirlo con otro; el segundo, si impusiese como condición (lo que ocurría frecuentemente) que los sucesores en el mayorazgo adoptasen su apellido y sus armas, lo que lo tornaba incompatible con otro que también requiriese llevar el apellido y armas de su fundador.

Desde otro punto de vista se distinguía la incompatibilidad absoluta, que impedía la reunión con cualquier otro, y la respectiva cuando la prohibición recaía sobre

algún o algunos mayorazgos determinados, como por ejemplo si el fundador expresaba que no podría unirse con un mayorazgo fundado por su hermano.

Inalienabilidad

No era necesario que el fundador expresase que los bienes del mayorazgo serían inalienables, ya que esa calidad era de la naturaleza de la institución. El titular no podía, pues, vender, permutar, hipotecar, transigir o hacer compromiso sobre ellos ni concederlos en enfiteusis o arrendarlos por más de diez años. Lo que sí podía durante su vida era conceder a otro el usufructo o arrendarlos por menos tiempo que el de diez años, con advertencia de que el sucesor no quedaba obligado por el contrato.

Mediando justas causas el titular podía gestionar licencia del Príncipe para enajenar los bienes vinculados. Saliendo al paso de esa posibilidad, algunos formularios notariales usuales en la Península y en América preveían que en caso de enajenarlo, fuese con licencia del Príncipe o sin ella, dicha enajenación sería nula y el titular perdería su mayorazgo, que pasaría al inmediato sucesor. Sin embargo la mayoría de los autores coincidía en que dicha cláusula era inoperante pues admitirla hubiera equivalido al absurdo de pretender coartar al Príncipe en su soberanía.

Las justas causas que permitían obtener autorización de enajenar podían ser de carácter público o referirse a la necesidad o utilidad del propio mayorazgo. Luis de Molina menciona entre las primeras el pedido de quien busca reunir fondos para equiparse al servicio del Rey, y los antecedentes históricos dan testimonio de que ésa fue la razón o el pretexto invocado en muchos expedientes de licencia tramitados durante la Edad Moderna.

Licencia de enajenar en beneficio del mayorazgo sería aquella otorgada para permutar algunos bienes con evi-

dente utilidad para el mayorazgo o la concedida para sufragar los gastos de reparaciones necesarios; no correspondía si el titular tuviese bienes libres suficientes para afrontar esos reparos. Por ejemplo, el pedido de liberar una quinta o sexta parte de los bienes vinculados, presentado al gobierno de la Confederación por el titular del mayorazgo de Guazán, que es el último pedido de esa clase que conocemos en el país, se fundaba justamente en carencia de recursos para mantener los bienes que constituían su dotación.

Las licencias para enajenar se concedían a veces libremente y otras con la condición de que el poseedor reemplazase la cosa enajenada con alguna equivalente que quedaria a su vez vinculada para resguardar la totalidad de la dotación.

Dentro del régimen indiano eran las Reales Audiencias los organismos encargados de otorgar las licencias para vender o acensuar los mayorazgos del Nuevo Mundo.

Si el fundador hubiese contravenido la prohibición de instituir mayorazgos en perjuicio de sus acreedores, quedaban libres los bienes que fuese necesario vender para pagar sus deudas.

Indivisibilidad

Característica esencial de los mayorazgos era su individualidad enderezada a preservarlos intactos a través de los tiempos. Ateniéndose a la ley 12, tít. XXXIII, Part. VII, los mayorazguistas reconocían como única excepción la posibilidad de un parto de gemelos en el que no pudiera determinarse cuál de los dos hermanos nació primero, en cuyo caso el mayorazgo se dividiría entre ambos.

Perpetuidad

La perpetuidad era también calidad necesaria para que la institución cumpliese cabalmente su finalidad de

mantener un conjunto de bienes en una determinada familia. Las Leyes de Toro no dejaron duda al respecto al preceptuar que los vínculos serían perpetuos sin que en lo sucesivo pudiera aducirse que eran de cuarta o quinta generación. Cabría, sin embargo, que el instituyente dispusiese expresamente lo contrario, con lo que los bienes vinculados se convertirían en libres al producirse el caso previsto en la fundación [53].

La comisión de ciertos delitos o el incumplimiento de determinadas prescripciones legales podían ocasionar la pérdida para el titular, pero regularmente no producían la extinción del mayorazgo, ya que, como explicaba un magistrado platense, "res prohibitae alienari in confiscationem non veniunt" [54]. Así, por ejemplo, la Pragmática de 1776 sobre matrimonios de hijos de familia dispone que los contraventores y sus descendientes quedarán privados del goce de los vínculos que poseyeren que pasarán al siguiente en grado. Sin embargo las Reales licencias para fundar mayorazgos solían exceptuar del principio general aquellos casos en los que el poseedor hubiese incurrido en delitos de herejía, lesa majestad o sodomía, casos en los que la Corona se reservaba el derecho de confiscar los bienes libres y vinculación del culpable con la consiguiente extinción del vínculo.

Obligaciones del poseedor

El poseedor estaba obligado a cumplir las condiciones posibles y honestas que hubiere impuesto el fundador y, de no hacerlo así en el plazo fijado por éste o

[53] En algunas licencias para fundar mayorazgos se autoriza a que "duren hasta tiempo cierto o para siempre jamás", según la volntad del instituyente (NELLY R. PORRO, *Concesiones* cit. p. 88).

[54] FRANCISCO DE ALFARO, *Tractatus de officio fiscalis*, Madrid, 1780, p. 186.

en un plazo prudencial, perdía el mayorazgo, que pasaba a su inmediato sucesor.

Al tomar posesión, el titular debía hacer inventario de los bienes y papeles y conservar luego el mayorazgo como para que pasara a sus sucesores tal como él mismo lo había recibido, o sea que debía reparar los bienes deteriorados y procurar su buen mantenimiento. Si disipara los bienes podía ser compelido por quien le seguía en el orden de sucesión a dar caución y seguridad de mantenerlos enteros para transmitirlos a quien correspondiese.

El fundador del vínculo debe señalar alimentos a los hijos no llamados al mayorazgo y el titular de éste debe alimentar a sus hermanos en caso de que carezcan de bienes propios y dotar a sus hermanas pobres. Corral Calvo de la Torre explica que así como la carga alimenticia incumbe al padre por derecho natural y positivo, del mismo modo al primogénito, al que le han correspondido todos o la mayor parte de los bienes del padre, toca el "onus alimentorum". Otros autores agregan que, si bien el monto de las legítimas puede ser variado por el Príncipe porque es de derecho positivo, no podría suprimirse la obligación de prestar alimentos porque ésta es de derecho natural. Las licencias para instituir mayorazgos en detrimento de los herederos forzosos suelen incluir alguna cláusula en la que se prescribe que el fundador deje a sus hijos alimentos "aunque no sea en tanta cantidad como les podría venir de su legítima" y a partir de 1786 cada licencia otorgada para fundar mayorazgos en Indias debía incluir "una cuota fija para legítimas, dotes y valimientos".

Sucesión

A la muerte del titular la posesión de los bienes vinculados pasa *ipso jure* al sucesor sin que sea necesario acto alguno de aprehensión o aceptación. A esta

posesión —dice un autor— se la llama "civilísima porque se transfiere... por ministerio del derecho civil sin otro artificio ni acto de posesión sino sólo la disposición de la ley" [55]. Como en realidad —observan los mayorazguistas— el sucesor sucede al fundador y no a su antecesor, éste no podría desheredarlo ni el sucesor está, por lo regular, obligado a satisfacer las deudas del antecesor, salvo que éstas provengan de erogaciones hechas en beneficio durable de los bienes vinculados.

55 ALONSO DE VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, *Instrucción política y práctica judicial*, Madrid, 1617, f. 257 v.

APÉNDICE DOCUMENTAL

En 1748 la viuda doña Rosa de Peralta y Moscoso fundó un mayorazgo sobre haciendas situadas en Potosí. Como hacia fines de siglo algunos vecinos hubieran solicitado concesiones de minas y licencias de cateos en las tierras vinculadas, el titular del mayorazgo encargó la defensa de sus derechos al famoso letrado santafesino, formado en la Universidad de Charcas, Vicente Anastasio de Echevarría. Este presentó el 26 de noviembre de 1796 un escrito ante el Gobernador Intendente de Potosí del que a continuación transcribimos un fragmento *. Echevarría no elabora tesis novedosas ni demuestra una erudición fuera de lo común, pero al caracterizar a los mayorazgos nos ofrece una interesante síntesis del tema. permitiéndonos conocer de paso la concepción que tiene un letrado americano del siglo XVIII sobre la institución y la bibliografía en que la apoya.

> "Cuando D. Rosa de Peralta y Moscoso no hubiera dispuesto tan expresamente en la escritura de fundación que sus sucesores no pudiesen vender ni enajenar de otra manera las haciendas de Siporo y los montes minerales de Piquisa, es conclusión averiguada entre nuestros jurisconsultos que por el mismo hecho de ser bienes de mayorazgo sujetos a restitución son indivisibles e inalienables [1] en tanto grado que por solo el caso de prohibirse la venta se entiende vedado todo otro

* Archivo General de la Nación, División Colonia, Sección Gobierno, Interior 41, IX-20-5-8.

[1] Mieres, de majoratu, quest. 1ª part, nº 7; Matienzo a la glosa de la L 1ª, tít. 7, lib. 5ª de Castilla; Gómez en la L 40 de Toro, nº 81; Gregorio López en la L 43, tít. 5º, part. 5ª; Pinelo en la L 2 Cod, decrecindenda vendit. 2ª part., cap. 1º, nº 11 et DD comm. in Leg. Fin. Codi de rebus alien.

acto susceptible de enajenación; no solamente siendo, como en nuestro propósito, clara y expresa la prohibición del fundador, sino también cuando fuese tácita [2].

Ellos no pueden permutarse con otros bienes aun por conveniencia notoria del mismo vínculo porque toda permuta es análoga al contrato de compra y venta e induce traslación e dominio [3] y para hacerlo sería indispensablemente necesario el permiso del Príncipe [4].

Ellos a manera de los bienes feudales no pueden pignorarse o hipotecarse si no es en tan pequeñas cantidades que sea fácil la redención [5] así porque una vez vinculados han salido fuera de los términos de las adquisiciones humanas [6] como porque en la contumacia del poseedor que se resistiera a satisfacer el mutuo, la hipoteca o la pignoración sería un camino para la venta y, vedada ésta, se entienden también embarazados tolos los actos y medios que pueden conspirar a su verificación [7].

Ellos no pueden locarse ni conducirse si no es por un breve tiempo que no llegue a diez años porque las locaciones decenales y de ahí para arriba inducen una especie de enajenación trasmitiendo al conductor cierto derecho *in re* muy próximo a la venta [8]. De suerte que si el poseedor del mayorazgo arrendase los fondos vinculados por cierto tiempo y muriese en los intermedios de su curso no está obligado el sucesor al cumplimiento del contrato porque no siendo el poseedor más que un señor temporal usufructario de ellos no puede transferir

[2] DD Comm. Gómez ibi.

[3] L. Secundum G. deinde ff. de Edilid edic. L. 2 Cod. de rer. permutat. Authent. de non alienando aut permut, reb. Eclec. alienand. vel non: ibi DD.

[4] Molina. L 4, cap. 6, nº 26 et cap. 4, nº 1º cum sequent.

[5] Gómez, ibi nº 83.

[6] L 1ª § eam. rem. ff quae res in pignorib. obligar. poss.

[7] Arg. text. in L 1 et per totum ff. et Cod. de distract. pignor. et in L si convenerit ff. de pignorat. act. et ibi DD.

[8] Molina, lib. 1º, cap. 22, n 1, DD comm.

al sucesor pensiones si obligaciones que pasen más allá de su muerte, ni invertir o arruinar los derechos que descienden a la persona del sucesor por representación no de aquél sino del fundador mismo [9].

Ellos no pueden sujetarse a transacciones que quieran celebrar los poseedores ni a servidumbres que pretendan imponerles [10], mucho menos a las enajenaciones que pudiera motivar la necesidad de asistir, alimentar o dotar a los deudos del poseedor o de ejecutar alguna otra obra piadosa [11]. Y si se vendiesen o enajenasen de otra manera por cualquiera de estas causas puede el sucesor vindicarlas de mano de cualesquiera poseedores como bienes sagrados existentes fuera del comercio de los hombres [12].

Ellos están exentos de cualquiera prescripción ordinaria o extraordinaria. no obstante de que intervengan en la persona del usucapiente posesión y buena fe porque es regla general en el derecho que nada obran estas calidades en los casos de prohibidas usucapiones [13]; y fijado una vez a los bienes vinculados el carácter de la inalienabilidad se entiende excluida toda enajenación y consiguientemente la usucapión o prescripción que es una de sus especies [14]; y por eso es que muerto el poseedor del mayorazgo pasan inmediatamente al sucesor la posesión civil y natural de los bienes vinculados, aunque se hallen ocupados por otros, como lo dispone la ley Real 45 de Toro.

[9] Leg. si quis Domum 1 ff. locat, ibi Bart. Bald. Paul. Salyc. Fulg. Gómez ubi supra nº 84; Molina, lib. 1, cap. 22, nº 1; Mieres de majoratu 4 p., q. 3, nº 2; Covarrubias, lib. 2 variar. cap. 55, nº 5, Gregor. López in L 2 tít. 18, part. 5ª et communiter DD.

[10] Molina, lib. 1º, cap. 20, per toti Gómez ubi supra nº 85 y 86.

[11] Gómez, ibid., nº 87.

[12] Gómez, ibid., nº 88.

[13] Ubi lex inhibet usucapionem bona fides posidenti nil prodest Lex ubi Lex ff de usucapionibs.

[14] Matienzo in L 8, tít. 7, lib. 5, glos. 5, nº 11. Pinelo in Authentic. nisi trienale n. 3 cod. de bonis mater. Mieres ibid. 4 par., q. 21 per totum.

Ellos están libres de toda confiscación por muy grandes escandalosos que sean y enormes los delitos que haya cometido el poseedor del mayorazgo [15] aun hablando de los privilegiados de herejía, lesa majestad divina o humana [16] porque lo que no puede enajenarse por contrato entre vivos o últimas voluntades tampoco puede pasar a otras manos por la via criminal de los delitos, según lo declara un texto célebre del derecho civil [17] y los doctores en su glosa, debiendo en estos casos el Fisco apoderarse de los bienes propios del delincuente y los vinculados pasar sin demora a poder del sucesor del mismo modo que si le hubiera sobrevenido una muerte natural [18], mayormente si ésta fue una de las condiciones de la *forma que dio a la institución el fundalor cuya voluntad debe* guardarse escrupulosamente como que ha sido árbitro de imponer a sus bienes todas las leyes y pactos de su beneplácito [19] sino es que sigamos las huellas de otros jurisconsultos que racionalmente sostienen que en los casos pertenecerá al Fisco todo el usufructo de los bienes vinculados durante la vida del criminal [20].

Finalmente es tanta la fuerza de la indivisibilidad e inalie*nabilidal* inherentes a los bienes de mayorazgo que nuestros sabios no vacilan en avanzar la pasmosa proposición de que el Soberano mismo no puede dar permiso para venderlos o enajenarlos aun usando de toda la plenitud de su poder [21]. Exhiben para sostenerla, entre otras, dos razones verdadera-

[15] Molina alios referens cap. 11, nº 1 et sequent.; Gómez ibid. nº 11.

[16] *Molina, lib. 4, cap. 11, nº 63 et seq.; Gómez ibid. nº 62.*

[17] L. Imperator ff. de fidei comiss. et ibi DD. L 3 ff. de interdict. et relegat.

[18] Segur in repetitione Legum coheredes ff. vulgar. et pupil. fol. 33; Alexan. Cons. 23 vol. 1 Concitiorum et ali DD modern. et antiq.

[19] Lex filius familias ff. de legatis Lex Casus. scius ff. de manuiis et alis citati per Gómez ibid. nº 92.

[20] Citati per Gómez nº 92.

[21] Gómez. ibid. nº *89.*

mente poderosas: 1ª que desde el mismo instante de la vinculación adquirieron los llamados un derecho tan vigoroso a dichos bienes que sin asenso positivo de su voluntad no pueden ser privados de ellos; porque sin embargo de que los principes puedan quitar a ss súbditos el derecho *quaerendo* como se explican los jurisconsultos no pueden quitarles por rescriptos o privilegios particulares el derecho *quaesito* o ya adquirido si no es en virtud de una ley general[22]; 2ª que habiendo permitido S. M. la vinculación en los bienes en el caso de verificarse pasaron tales fundaciones a contrato oneroso induciendo en el Príncipe obligación civil y natural que no le es lícito violar aun obrando *de plenitudine potestatis*[23]; a cuya consecuencia dicen estos mismos sabios que el Príncipe no puede revocar la donación que hizo a alguno a título de primogenitura en perjuicio de los que tienen adquirido derecho a ella"[24].

[22] Tuschus concluss. 680; Gómez ibid. nº 89.

[23] Paris cons. 191 nº 69, lib. 1; Tuschus ibid. DD comm.

[24] Disc. cons. 498 nº 28 Burgos de Paz en el proemio a las Leyes de Toro; Covarrubias, lib. 3, resoluc. c. 6; Molina, L. 4, cap. 3, nº 15; Mieres, ibid. 4 par., c. 1, n. 10.

INDICE

La impresión de este libro fue termi-
nada el día 15 de agosto de 1978 en
los talleres gráficos A. Baiocco y Cía.
s. r. l., *Centenera* 461, *Buenos Aires*